Grundrechtseinschränkungen durch Autonome Satzungen

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei dem
Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Assessor Heinz-Günter Reyer
Richter auf Probe in Berlin
1976

1977

Grundrechtseinschränkungen durch Autonome Satzungen

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei dem
Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von
Assessor Heinz-Günter Reyer
Richter auf Probe in Berlin
1976

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erstgutachter: Professor Dr. iur. Mußgnung
Zweitgutachter: Professor Dr. iur. Schwerdtfeger
Tag der mündlichen Prüfung: 10. 12. 1977

INHALTSVERZEICHNIS

GLIEDERUNGSÜBERSICHT ..... S. I
LITERATURVERZEICHNIS ..... S. VII
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS ..... S. XVII

GLIEDERUNGSÜBERSICHT

ERSTER TEIL

G r u n d l e g u n g

§ 1 - Problemstellung ..... S. 1

§ 2 - Erscheinungsformen der Autonomie und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen ..... S. 4

I. Autonomie im öffentlichen Recht ..... S. 4
1. Der Autonomiebegriff ..... S. 4
2. Mögliche Autonomieträger ..... S. 5
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen ..... S. 6
1. Regelungen im Grundgesetz ..... S. 6
a) Gemeinden ..... S. 6
b) Universitäten ..... S. 7
c) Kirchen ..... S. 7
d) Gesetzgebungskörperschaften ..... S. 8
2. Landesverfassungsrechtliche Regelungen .... S. 8
3. Autonomie ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Regelung ..... S. 9

§ 3 - Grundprinzipien der autonomen Rechtsetzung S.11

I. Autonomie als abgeleitete Rechtsetzungsbefugnis S.11
II. Autonomie als Rechtsetzung durch die Exekutive S.13
1. Darstellung des Streitstandes S.13
2. Stellungnahme und Ergebnis S.14
III. Autonome Rechtsetzung und Verordnungsmacht ... S.16
1. Der Streit um die Abgrenzung zwischen Satzung und Rechtsverordnung S.17
a) Die herrschende Meinung S.17
b) Die Ansicht von Hamann S.18

2. Differenzierungskriterien S.19
a) Der Zweck von Autonomieverleihung und Verordnungsermächtigung S.19
b) Die inhaltliche Ausgestaltung der jeweiligen Ermächtigung S.21
c) Der Adressatenkreis der Ermächtigung S.23
d) Die Form der jeweiligen Rechtsetzung S.24
e) Ergebnis S.25
3. Besonderheiten bei den oktroyierten Satzungen S.25

ZWEITER TEIL

Autonome Satzungen und Grundrechte (allgemeine Lösung)

§ 4 - Die Behandlung des Problems in Literatur und Rechtsprechung S.29
I. Die überwiegende Literaturmeinung S.29
II. Abweichende Literaturmeinungen S.30
III. Die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts S.32
IV. Stellungnahme S.33

§ 5 - Autonome Satzungen im Grundrechtsschrankensystem S.35
I. Möglichkeiten der Einschränkbarkeit von Grundrechten S.35
1. Spezielle Gewährleistungs- und Vorbehaltsschranken S.35
2. Der Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes S.36
II. Dogmatische Einordnung der autonomen Satzungen S.37
1. Satzungen im Rahmen echter Vorbehaltsschranken S.37
2. Satzungen als Gewährleistungsschranken S.39

§ 6 - Inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage (Allgemeine Grundsätze) S.42
I. Allgemeine Autonomieverleihung S.42
II. Einschränkung von Grundrechten S.44

1. Entsprechende Anwendung des Art.80 Abs.1 S.2 GG auf Ermächtigungen zu satzungsrechtlichen Regelungen im Grundrechtsbereich S.45

2. Begrenzung aud dem Autonomiezweck S.46

3. Das Zitiergebot (Art.19 Abs.1 S.2 GG)..... S.47

a) Der generelle Anwendungsbereich des Zitiergebots S.48

b) Die Anwendung des Zitiergebots bei Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen S.50

§ 7 - Besonderheiten bei einzelnen Grundrechten S.52

I. Grundlage einer differenzierenden Betrachtung S.52

II. Einzelne Grundrechte S.54

1. Art.2 Abs.1 GG S.54

2. Art.2 Abs.2 GG S.57

3. Art.4 Abs.1 und 2 GG S.58

4. Art.5 Abs.1 GG S.59

5. Art.8 Abs.1 GG S.61

6. Art.10 GG S.62

7. Art.11 GG S.62

8. Art.12 Abs.1 GG S.62

9. Art.13 GG S.68

10. Art.14 Abs.1 S.2 GG S.68

11. Art.14 Abs.3 GG S.69

DRITTER TEIL

Einzelne Autonomieträger

ERSTER ABSCHNITT

Gemeinden

§ 8 - Grundlagen der Gemeindeautonomie S.71

I. Praktische Bedeutung S.71

II. Begriff, Funktionen und innere Struktur der Gemeinden S.72

III. Gemeindeautonomie und Art.28 Abs.2 GG S.74

§ 9 - Die generelle Autonomieverleihung an die Gemeinden S.76
I. Die Regelung in den Gemeindeordnungen S.76
II. Die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der generellen Autonomieverleihung S.76
III. Beeinträchtigung von Grundrechten S.77

§ 10- Spezialermächtigungen S.79

I. Kommunale Abgabensatzungen S.79
1. Steuersatzungen S.79
a) Allgemeine Grundsätze S.79
b) Einzelfragen S.82
2. Gebühren- und Beitragsordnungen S.85
a) Gebührenordnungen S.85
b) Beitragsordnungen S.87
II. Satzungen über den Anschluß- und Benutzungszwang S.88
1. Anschluß- und Benutzungszwang und Eigentumsgarantie S.89
2. Anschluß- und Benutzungszwang und Berufsfreiheit S.92
III. Satzungen über die Heranziehung zu Hand- und Spanndiensten S.93
IV. Baurechtliche Satzungen S.95
1. Bauleitplanung und Eigentumsgarantie S.95
2. Örtliche Bauvorschriften auf dem Gebiet des Bauordnungsrechts S.96

§ 11- Die Bewehrung von Gemeindesatzungen S.100
I. Begriff und Funktion der bewehrten Satzung S.100
II. Die Regelung der Satzungsbewehrung in den Gemeindeordnungen S.100
III. Satzungsbewehrung und Grundrechte S.102
1. Zwangsgeld und Ersatzvornahme S.103
2. Verhängung von Geldbußen S.104

ZWEITER ABSCHNITT

Berufsständische Selbstverwaltungskörperschaften

§ 12- Die Ärztekammern S.108
I. Organisatorische Grundlagen S.108

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse und Grundrechtseingriffe S.109

1. Berufsordnungen und Art.12 Abs.1 GG S.109

a) Regelung des Facharztwesens S.109

b) Normierung einzelner Berufspflichten S.113

2. Berufsordnungen und Berufsgerichtsbarkeit im Hinblick auf Art.103 Abs.2 GG S.117

§ 13- Die Rechtsanwaltskammern S.122

I. Organisatorische Grundlagen S.122

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse und Grundrechtseingriffe S.123

1. Die organisationsrechtlichen Bestimmungen S.123

2. Die Feststellung der Richtlinien gemäß § 177 Abs.2 Nr.2 BRAO S.123

§ 14- Die Industrie- und Handelskammern S.129

I. Organisatorische Grundlagen S.129

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse S.130

III. Eingriffe in Grundrechte S.132

1. Die Hauptsatzung S.132

2. Beitrags-, Sonderbeitrags- und Gebührenordnungen S.133

3. Ausbildungs- und Prüfungsordnungen S.134

a) Übertragbarkeit von Regelungsbefugnissen im Bereich der Berufsausbildung auf autonome Verbände S.135

b) Inhaltliche Ausgestaltung der Delegation S.137

4. Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen S.140

5. Feststellung von Handelsbräuchen gemäß § 346 HGB S.142

a) Handelsbräuche als faktische Berufsordnung S.142

b) Handelsbräuche und Standesrecht S.144

§ 15- Die Organisation des Handwerks (insbesondere Handwerkskammern) S.146

I. Organisatorische Grundlagen S.146

1. Handwerksinnungen S.146

2. Kreishandwerkerschaften S.146

3. Handwerkskammern S.147

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse S.148
III. Eingriffe in Grundrechte S.149

DRITTER ABSCHNITT

Autonome Anstalten

§ 16- Grundlagen der Anstaltsautonomie S.150
I. Begriff und Funktionen der öffentlichen Anstalt S.150
II. Autonomieverleihung an öffentliche Anstalten S.151
1. Strukturelle Voraussetzungen S.151
2. Anwendungsbereiche der Anstaltsautonomie S.153
a) Organisationsrecht S.153
b) Anstaltsbenutzungsverhältnisse S.153
c) Satzungen im Außenbereich S.155

§ 17- Die Deutsche Bundesbank S.157
I. Organisatorische Grundlagen S.157
II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse und Grundrechtseingriffe S.159
1. Qualifizierung der Maßnahmen nach §§ 15 und 16 BBankG als autonomes Satzungsrecht S.159
2. Beeinträchtigung von Grundrechten S.160

§ 18- Die Bundesanstalt für Arbeit S.163
I. Organisatorische Grundlagen S.163
II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse und Grundrechtseingriffe S.165
1. Die Satzung der Bundesanstalt S.165
2. Anordnungen nach dem AFG S.165

VIERTER TEIL

Zusammenfassung

§ 19- Leitsätze S.168
I. Grundlegung S.168
II. Autonome Satzungen und Grundrechte (allgemeine Lösung) S.169
III. Gemeindeautonomie S.171
IV. Berufsständische Selbstverwaltungskörperschaften S.173
V. Autonome Anstalten S.175

LITERATURVERZEICHNIS

Arndt, Adolf	Die Richtlinien, Anwaltsblatt 1962, S.174
Bachof, Otto	Freiheit des Berufs, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band III 1.Hallbbd., Berlin 1958, S.155 ff.
Badura, Peter	Rechtsetzung durch Gemeinden, Die öffentliche Verwaltung 1963, S.561 ff.
Barocka, Egon	Zur Begrenzung des Ermessens des örtlichen Gesetzgebers und der Gemeindeverwaltung, Die öffentliche Verwaltung 1968, S.189 ff.
Baumbach-Duden	Handelsgesetzbuch, 21. Aufl. München 1974
Beinhardt, Gerd	Nochmals Benutzungszwang und Eigentumsgarantie, Bayerische Verwaltungsblätter 1962, S.205 ff.
Bender, Berndt	Sozialbindung des Eigentums und Enteigung, Neue Juristische Wochenschrift 1965, S.1297 ff.
Bethge, Herbert	Probleme des Zitiergebots des Art.19 Abs.1 S.2 GG, Deutsches Ververwaltungsblatt 1972, S.365 ff.
Bettermann/Walter	Berufsgerichtsbarkeit und Berufszulassung der Ärzte, Neue Juristische Wochenschrift 1963, S.1649 ff.
Bettermann, Karl A.	Die allgemeinen Gesetze als Schranken der Pressefreiheit, Juristenzeitung 1964, S.601 ff.
Bettermann, Karl A.	Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, Neue Juristische Wochenschrift 1969, S.1321 ff.
Bielenberg, Walter	Neue Rechtsgrundlagen für den Bau unterirdischer Verkehrsanlagen in Hamburg, Deutsches Verwaltungsblatt 1964, S.501 ff.
Bockelmann, Paul	Kammern und Verbände im System der Berufsbildung, Neue Juristische Wochenschrift 1974, S.1105 ff.
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Bearbeitet von Abraham u.a., seit 1950 (ziziert BK und Bearbeiter)
Böshagen, Fritz	Gutachten der Industrie- und Handelskammern über das Bestehen von Handelsbräuchen, Neue Juristische Wochenschrift 1956, S.695 ff.

v.Brauchitsch/Ule (Hrsg.)	Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Band VIII, Erster Halbbd. Wilhelm Reuß, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, Köln, Berlin, Bonn, München 1964-66
Bremer, Heinz	Kammerrecht der Wirtschaft, Berlin 1960
Brohm, Winfried	Verwaltungsvorschriften und besonderes Gewaltverhältnis, Die Öffentliche Verwaltung 1964, S.238 ff.
Brohm, Winfried	Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1969.
Bülow, Artur	Bundesrechtsanwaltsordnung, Berlin u. Frankfurt 1959
Bürkle-Storz, Stefan M.	Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen der Satzungsautonomie berufsständischer Korporationen, Diss. Frankfurt 1970
Czychowski, M.	Satzungsrecht der Flurbereinigungsbehörder, zur Auslegung des § 58 IV 1 FBG, Deutsches Verwaltungsblatt 1962, S.778 ff.
Daniels-Bulling	Bundesärzteordnung, Kommentar, Neuwied, Berlin 1963
David, Joachim	Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, 2.Aufl. Münster 1961
Döll, Werner	Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Errichtung der Bundesbank, Deutsches Verwaltungsblatt 1956, S.665 ff.
Ebersbach, Harry	Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972
Enneccerus-Kipp-Wolff	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd.1, 1.Halbbd. Bearb. Nipperdey, 15.Aufl. Tübingen 1959
Erler, Georg	Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung, Göttingen 1952
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 5.Aufl. München 1971
Fleiner, Fritz	Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8.Aufl. Tübingen 1928
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Bd. Allgemeiner Teil, 10.Aufl. München 1973
Frentzel-Jäkel-Junge	Gesetz zur vorläufigen Regelungen des Rechts der Industrie- und Handelskammern, Kommentar, 3.Aufl. Köln 1972

Friauf, Karl-Heinrich	Steuergesetzgebung und Eigentumsgarantie, Juristische Analysen 1970, S.299 ff.
Fröhler, Ludwig	Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, München, Berlin 1957
Fuhr, Eberhard	Kommentar zur Gewerbeordnung, Berlin, Neuwied 1960 ff.
Fuss, Ernst-Werner	Personale Kontaktverhältnisse zwischen Verwaltung und Bürger, Die Öffentliche Verwaltung 1972, S.765 ff.
Cädtke, Horst	Kommentar zur Bauordnung des Landes Nordrhein-Westfalen, 4.Aufl. Düsseldorf 1973
Galette-Laux	Gemeindeordnung, Kreisordnung, Amtsordnung für Schleswig-Holstein, Wiesbaden 1961
Gallois, Hermann	Gutachten der Industrie- und Handelskammern über Handelsbräuche, Neue Juristische Wochenschrift 1954, S.1312 ff.
Gallwas, Hans-Ullrich	Anmerkung zu dem Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 4.7.1969, Juristenzeitung 1970, S.25
v.Gierke, Otto	Deutsches Privatrecht, unveränderter Neudruck der 1.Aufl. Bd.1, Leipzig 1936
Göhler, Erich	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3.Aufl. München 1974
Gönnewein, Otto	Gemeinderecht, Tübingen 1963
Groß, Rolf	Kooperativer Föderalismus und Grundgesetz, Deutsches Verwaltungsblatt 1969, S.93 ff.
Haas, Diether	Landesverordnungen auf Grund bundesgesetzlicher Ermächtigung, Deutsches Verwaltungsblatt 1954, S.241
Häberle, Peter	Berufsständische Satzungsautonomie und staatliche Gesetzgebung, Deutsches Verwaltungsblatt 1972, S.909 ff.
Hamann, Andreas	Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, Heidelberg 1958
Hamann, Andreas	Pichtlinien-Dämmerung-verfassungsrechtlich gesehen, Anwaltsblatt 1962, S.166 ff.
Hamann/Lenz	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 3.Aufl. Neuwied, Berlin 1970
Hatschek, Julius	Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 7.u.8.Aufl. Leipzig 1931

Häuber, Hagen	Rechtsverordnungsrecht nach Art.80 des Grundgesetzes, Diss. Heidelberg 1959
Haueisen, Fritz	Verwaltung und Bürger, Deutsches Verwaltungsblatt 1961, S.833 ff.
Haug, Winfried	Autonomie im öffentlichen Recht, Diss. Heidelberg 1961
Haug, Winfried	Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Bereich der Autonomie , Neue Juristische Wochenschrift 1962, S.1286 f.
Helmreich-Widtmann	Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, 3.Aufl. München 1966
Herzog, Roman	Allgemeine Staatslehre, Frankfurt 1971
Herzog, Roman	Zwischenbilanz im Streit um die bundesstaatliche Ordnung, Juristische Schulung 1967, S.193 ff.
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 6.Aufl. Karlsruhe 1973
Heyen, Erich	Grenzen der Beitragspflicht für Mitglieder der Körperschaften des öffentlichen Rechts, Deutsches Verwaltungsblatt 1956 , S.288 ff.
Hochtritt, Horst G.	Die Berufsgerichtsbarkeit, Köln-Berlin 1969
Hölzl	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, 5.Aufl. München 1972
Hoppe, Werner	Bauleitplanung und Eigentumsgarantie, Deutsches Verwaltungsblatt 1964, S.165 ff.
Huber, Ernst-Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Erster Band, 2.Aufl. Tübingen 1953
Huber, Ernst-Rudolf	Selbstverwaltung der Wirtschaft, Stuttgart 1958
Hübschmann-Hepp-Spitaler	Kommentar zur Abgabenordnung, Bd.I, 1.-6.Aufl. Köln 1971
Hueck-Nipperdey	Grundriß des Arbeitsrechts, 4.Aufl. Berlin u. Frankfurt 1968
Hummel, Fritz	Grenzen der Beitragspflicht bei öffentlichen Körperschaften, Deutsches Verwaltungsblatt 1957, S.335f.
Hummel, Fritz	Richtlinien-Dämmerung ? Anwaltsblatt 1962, S.105 ff.
Husmann, Hermann	Verfassungsmäßigkeit der anwaltlichen Ehrengerichtsbarkeit, Neue Juristische Wochenschrift 1970, S.1070 ff.

Hüttl, Adolf	Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, Die Öffentliche Verwaltung 1956, S.483 ff.
Ipsen, Hans-Peter	Berufsausbildungsrecht für Handel, Gewerbe und Industrie, Tübingen 1967
Irrgang, Klaus	Die Rechtsnatur der Deutschen Bundesbank, Diss. Köln 1969
Jakob, Wolfgang	Eingriff kommunaler Satzungen in "Freiheit und Eigentum", Die Öffentliche Verwaltung 1970, S.666 ff.
Jellinek, Walter	Verwaltungsrecht, 3.Aufl. 1931, Neudruck Offenburg 1948, Nachtrag 1950
Jesch, Dietrich	Anmerkung zu dem Urteil des Bay.VGH vom 17.3.1961, Die Öffentliche Verwaltung 1962, S.428 ff.
Kalsbach	Bundesrechtsanwaltsordnung und Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, Köln 1960
Klein, Friedrich	Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Wissenschaftliche Schriftenreihe des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V., Bd.12, Frankfurt 1952
Kleiser, Peter	Der Vorbehalt des Gesetzes nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Heidelberg 1963
Klüber, Hans	Das Gemeinderecht in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland, Berlin, Heidelberg, New Yorck 1972
Kolbenschlag-Lessmann-Stücklen	Die Deutsche Handwerksordnung, Loseblattkommentar, Berlin, Stand August 1972
Köttgen, Arnold	Gemeindliches Satzungsrecht und Grundgesetz, Deutsches Verwaltungsblatt 1955, S.445 ff.
Köttgen, Arnold	Die Gemeinden und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957
Krebs, Heinrich	Arbeitsförderungsgesetz (AFG) Kommentar, Bd.II, 11.Lief. Bonn, Bad Godesberg 1972
Kröner, Herbert	Begriff und Grundprobleme der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Eigentumsgarantie, Deutsches Verwaltungsblatt 1969, S.157 ff.
Krüger, Herbert	Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung, in Festschrift für Smend, Göttingen 1952, S.211 ff.

Krüger, Herbert	Allgemeine Staatslehre, 2.Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1966
Kruse, Heinrich W.	Steuerrecht I, 3.Aufl. München 1973
Kunze-Schmid-Rehm	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, 3.Aufl. Stuttgart 1969
Küttner, Wolfdieter	Die Rechtsetzungsbefugnis von Selbstverwaltungskörpern nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Bonn 1965
Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler	Gewerbeordnung, Kommentar, 12.Aufl. München, Stand 1969
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16.Aufl. Berlin 1966
Leibholz-Rinck	Grundgesetz, Kommentar, 3.Aufl. Köln 1968
Lepsius, Rainer	Die Autonomie der Universität in der Krise, in: Gerhard Schulz (Hrsg.) Was wird aus der Universität, Tübingen 1969, S.179 ff.
Liebrecht, Heinz	Zur Rechtfertigung des Föderalismus heute und zu den Grenzen zulässiger Länderlooperation, Deutsches Verwaltungsblatt 1969, S.97 ff.
Lohr, Valentin	Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, Stuttgart 1963
Loschelder/Salzwedel	Verfassungs- und Verwaltungsrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln u. Berlin 1964
v.Lübtow, Ulrich	Autonomie oder Heteronomie der Universitäten, Frankfurt 1966
Maetzel, Wolf B.	Anmerkungen zu dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 14.3.1972 (BVerfGE 33, 1 ff.), die Öffentliche Verwaltung 1972, S.563.
Mang	Bebauungsplan und Normenkontrolle, Bayerische Verwaltungsblätter 1961, S.273 f.
Mang-Simon	Bayerische Bauordnung, Kommentar, München 1972
v. Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz, Bd.I 2.Aufl. 1957, Bd,II 2.Aufl. 1964, Bd.III 2.Aufl. 1969 f., Berlin , Frankfurt
Marschall, Ernst - A.	Bundesfernstraßengesetz, 3.Aufl. Köln-Berlin-Bonn-München 1971
Masson-Samper	Bayerische Kommunalgesetze,Kommentar, München, Stand: 1973
Maunz-Dürig-Herzog	Grundgesetz, Kommentar, Bd.I u. II 3. Aufl. München 1971

Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 18.Aufl. München 1971
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, 3.Aufl. Berlin 1924, Nachdruck 1961
Meyer, H.	Die Finanzverfassung der Gemeinden Stuttart, Berlin, Köln, Mainz 1969
v.Münch, Ingo (Hrsg.)	Besonderes Verwaltungsrecht, 3.Aufl. Bad Homburg, Berlin, Zürich 1972
ders. (Hrsg.)	Grundgesetz, Kommentar, Band 1, Frankfurt 1974
Muntzke-Schlempp	Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, Bad Homburg u. Berlin 1954
Narr, Helmut	Ärztliches Berufsrecht, Stuttgart 1973
Nebinger, Robert	Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl. Stuttgart 1949
Pagenkopf, Hans	Kommunalrecht, Köln, Berlin, Bonn, München 1971
Peters, Hans	Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926
Peters, Hans	Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, § 79 in Handbuch des deutschen Staatsrechts, herausgegeben von Anschütz u. Thoma Bd. II, Tübingen 1931
Peters, Hans (Hrsg.)	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis (zitiert HdKWP), Erster Band: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956; Dritter Band: Kommunale Finanzen und kommunale Wirtschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1959
Prost, Gerhard	Über die Autonomie, Neue Juristische Wochenschrift 1955, S.1463 ff.
Prost, Gerhard	Das Gesetz über die Deutsche Bundesbank, Neue Juristische Wochenschrift 1957, S.1303 ff.
Prost, Gerhard	Die Diskontfestsetzung der Deutschen Bundesbank, Neue Juristische Wochenschrift 1966, S.806 ff.
Quaritsch, Helmut	Staat und Souveränität, Bd.1, Frankfurt 1970
Raiser, Ludwig	Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, unveränderter Nachdruck, Bad Homburg 1961
Rauball, Johannes u. Reinhard	Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2.Aufl. München 1974

Rausch, Rudolf	Enteignugsrechtliche Probleme im Lichte der Junktimklausel, Deutsches Verwaltungsblatt 1969, S.167 ff.
Rebmann-Poth-Herrmann	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten Stuttgart , Köln 1971
Redeker/v.Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 4.Aufl. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1971
Röhl, Hellmut	Die Nennung des eingeschränkten Grundrechts nach Art.19 Abs.I S.2 des Grundgesetzes, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd.81 (1956), S.195 ff.
Rupp, Hans Heinrich	Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965
Samm, CarlTheodor	Die Stellung der Deutschen Bundesbank im Verfassungsgefüge, Berlin 1967
Sauter-Holch-Rentschler	Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart 1966
Salzmann-Schunck-Hoffman-Schrick	Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, Kommentar, 3.Aufl. Siegburg 1965
Sax, Walter	Grundsätze der Strafrechtspflege in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Band III 2.Halbbd., Berlin 1959 , S.909 ff.
Schäfer, Josef	Die Festsetzung des Gewerbesteuer-Hebesatzes durch die Gemeinden, Diss. Münster 1964, Köln 1964
Schick, Walter	Gemeindemonompole und Grundgesetz, Die Öffentliche Verwaltung 1962, S.931 ff.
Schick, Walter	Untergesetzliche Rechtssätze als Enteignungsnormen, Deutsches Verwaltungsblatt 1962, S.774 ff.
Schick, Walter	Stichwort: Autonomie, in Evangelisches Staatslexikon, Hrsg. Kunst u. Grundmann, Stuttgart, Berlin 1966
Schiekel, H.	Arbeitsförderungsgesetz, Kommentar, Percha/Kempfenhausen, Stand: August 1973
Schlez, Georg	Landesbauordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 2.Aufl. München 1973
Schmidt-Bleibtreu/Klein	Kommentar zum Grundgesetz, 3.Aufl. Neuwied, Berlin 1973
Schmidt-Tophoff, A.	Ortsrechtliche Vorschriften für Außenwerbung, Die Öffentliche Verwaltung 1964, S.482 f.

Schmitz, Fritz	Anwaltliches Standesrecht, insbesondere die neuen Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, Neue Juristische Wochenschrift 1963, S.1284 ff.
Schneider, Hans	Autonome Satzung und Rechtsverordnung in Festschrift für Philipp Möhring, herausgegeben von Hefermehl und Nipperdey, München, Berlin 1965, S.521 ff.
Schönefelder-Kranz-Wanka	Kommentar zum Arbeitsförderungsgesetz, Stuttgart 1972
Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch, Kommentar, 17.Aufl. München 1974
Seeger, Werner	Die Berufsordnungen der Heilberufe Deutsches Verwaltungsblatt 1958, S.487 ff.
ders.	Das Berufsordnungsrecht der Heilberufe in der Neugestaltung, Neue Juristische Wochenschrift 1974, S.1410 ff.
Selmer, Peter	Der Vorbehalt des Gesetzes, Juristische Schulung 1968, S.489 ff.
Sieg, Karl	Der Wirkungsberich und die Feststellung von Handelsbräuchen, Betriebesberater 1953, S.985 ff.
Siegert- Munsielak	Das Recht des Handwerks, Kommentar 1.-3.Lief. München 1972
Starck, Christian	Autonomie und Grundrechte, zur Regelungsbefugnis öffentlich-rechtlicher Autonomieträger im Grundrechtsbereich, Archiv des öffentlichen Rechts Bd.92 (1967) , S.449 ff.
Starck, Christian	Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, Baden-Baden 1969
Starck, Christian	Regelungskompetenzen im Bereich des Art.12 Abs.1 GG und ärztliches Berufsrecht, Neue Juristische Wochenschrift 1972, S.1489 ff.
Starke, Otto-Ernst	Das Gesetz über die Deutsche Bundesbank und seine wichtigsten öffentlich-rechtlichen Probleme, Die Öffentliche Verwaltung 1957, S.606 ff.
Stern/Püttner	Anmerkung zu dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 21.12.1966 (BVerfGE 21, 54 ff.) , Juristenzeitung 1967, S.488 f.
Süsterhenn/Schäfer	Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz, Neuendorft 1950

Thiel/Pößler/ Schumacher	Baurecht in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Bd.2, Köln, Berlin, Bonn, München ab 1953, Stand: Oktober 1971
Thieme, Werner	Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis, Juristenzeitung 1964, S.81 ff.
Tipke-Kruse	Reichsabgabenordnung, Kommentar, Bd.I, 2.-5.Aufl. Köln 1965/1972
Uhlenbruck, Dirk	Die verfassungsmäßige Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank udn ihre Grenzen, Diss. Köln 1967
Ule, Carl Hermann	Stichwort: Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, in Evangelisches Staatslexikon, Hrsg. Kunst und Grundmann, Stuttgart, Berlin 1966
Warda	Die Abgrenzung von Tatbestands - und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen, Berlin 1955
Weber/Paul	Arbeitsförderungsgesetz (AFG), Kommentar, Neuwied, Berlin 1970
Wentzel, Matthias	Autonomes Berufsausbildungsrecht und Grundgesetz, Stuttgart 1970
Weynen. Wolfgang	Zur Frage der Feststellung von Handelsbräuchen, Neue Juristische Wochenschrift 1954, S.628 f.
Wietkamp, Helmut	Probleme des Anschluß- und Benutzungszwanges unter besonderer Berücksichtigung des Bestattungswesen, Diss. Münster 1962
Wolff, Hans Julius	Besprechungen von Hamann: Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, Neue Juristische Wochenschrift 1958, S.2010
Wolff, Hans Julius u.Bachof, Otto	VerwaltungsrechtI, 9.Aufl. München 1974
Wolff, Hans Julius u.Bachof, Otto	Verwaltungsrecht II, 4.Aufl. München 1976
Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht III, 3.Aufl. Müchen 1973

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenverordnung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAA	Bundesanstalt für Arbeit
BÄO	Bundesärzteordnung
BauO	Bauordnung
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
BBauG	Bundesbaugesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
BerufsBG	Berufsbildungsgesetz
BFStrG	Bundesfernstraßengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Bundesgerichtshof (Zivilsachen)
BK	Bonner Kommentar
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
ders.	derselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung(en)
Erl.	Erläuterung
f. (ff.)	folgende (mehrere folgende) Seiten oder Paragraphen
FN	Fußnote
GBl	Gesetzblatt

GemO, GO	Gemeindeordnung
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GG	Grundgesetz
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HandwO	Handwerksordnung
HDDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HdKWP	Handbuch für die kommunal-wissenschaftliche Praxis
HGB	Handeslgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
IHK	Industrie- und Handelskammer
IHKG	Gesetz über die Industrie- und Handelskammern
i.S.	im Sinne
Jb	Jahrbuch
JR	Juristische Rundschau
JurA	Juristische Analysen
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Lehrb.	Lehrbuch
LM	Lindemaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MBauO	Musterbauordnung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Muster-BO	Musterberufsordnung (für Ärzte)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz
Rdn.	Randnote
Rspr.	Rechtsprechung
StBFG	Städtebauförderungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung

TVG	Tarifvertragsgesetz
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung
z. T.	zum Teil

ERSTER TEIL

Grundlegung

§ 1

Problemstellung

In der Verfassungswirklichkeit wird der Schutzbereich der Grundrechte auf die verschiedenste Weise eingeengt und beschränkt. Hierbei spielen jedoch nicht allein die von den entsprechenden staatlichen Organen erlassenen formellen und materiellen Gesetze und die auf ihnen beruhenden Einzelfallakte eine Rolle. Vielmehr kommt auch den von nichtstaatlichen Stellen - in erster Linie von Selbstverwaltungskörperschaften - erlassenen autonomen Satzungen eine erhebliche Bedeutung zu.

Beispiele für Satzungen, die den Schutzbereich der Grundrechte berühren, finden sich auf nahezu allen Gebieten, die der Satzungsgewalt autonomer Verbände unterliegen [1].

In diesem Zusammenhang stellt sich die grundlegende Frage nach der rechtsdogmatischen Erfassung und Einordnung dieser Art von Grundrechtseingriffen in das verfassungsrechtlich differenziert gestaltete Grundrechtsschrankensystem. Sowohl im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gebotene gesetzliche Ausgestaltung des Schutzbereichs einzelner Grundrechte [2] als auch hinsichtlich der Grundrechtsbegrenzungen im eigentlichen Sinne [3] ist die Stellung der autonomen Satzungen problematisch [4].

---

1) Man denke etwa an kommunale Abgabensatzungen, Satzungen über den Anschluß- und Benutzungszwang, Berufsordnungen der berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften, Satzungen im Rahmen der Hochschulautonomie, z.B. Promotionsordnungen.

2) Vgl. dazu Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, S.127f.

3) Vgl. Hesse a.a.O. S.129ff.

4) Insoweit stellt Starck, AöR Bd. 92 (1967), S.449,455 mit Recht die Frage, ob der Träger der Autonomie durch Satzungen ebenso wie der staatliche Gesetzgeber in Grundrechte "eingreifen", ihnen "Schranken" und "Beschränkungen" setzen sowie "Regelungen" und "Inhaltsbestimmungen" treffen dürfe.

Soweit das Grundgesetz gestattet, die Grundrechte "durch Gesetz" oder "auf Grund eines Gesetzes" einzuschränken [5], geht es darum, die autonomen Satzungen in dieses System einzuordnen und zu klären, wie weit die Regelungsbefugnisse autonomer Verbände im Schutzbereich der Grundrechte überhaupt gehen [6].

Problematisch ist auch das Verhältnis grundrechteinschränkender autonomer Satzungen zu dem rechtsstaatlichen Gesetzesvorbehalt. Nach diesem Grundsatz bedürfen Eingriffe in Freiheit und Eigentum stets einer inhaltlich hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung [7].

Im Hinblick auf die gesetzliche Verleihung autonomer Satzungsgewalt, die regelmäßig in sehr allgemeiner Form erfolgt [8], ist zweifelhaft und umstritten, ob diese Generalermächtigungen im Sinne des Vorbehaltsgrundsatzes geeignet sind, Eingriffe in den Grundrechtsbereich zu rechtfertigen [9], wie z.B. die Enteignung durch eine kommunale Satzung oder die Einschränkung der ärztlichen Berufstätigkeit durch eine Satzung der zuständigen Ärztekammer.

---

5) Vgl. z.B. Art.2 Abs.2 S.3; 8Abs.2; 10Abs.2; 11Abs. 2; 12Abs. 1 S.2 GG.

6) Vgl. hierzu vor allem Starck a.a.O. S.455ff.; derselbe, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, 1969, S.15ff.; derselbe, NJW 1972, 1489ff. Soweit es um die Regelungsbefugnisse von Berufsverbänden im Bereich des Art.12 Abs.1 S.2 GG geht, hat das Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 33, 125ff. inzwischen gewisse Grundsätze herausgearbeitet, auf die an späterer Stelle ausführlich einzugehen sein wird.

7) Vgl. statt vieler Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S.174ff.

8) Vielfach werden die betreffenden Verbände generell ermächtigt, zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten Satzungen zu erlassen. Vgl. z.B. § 4 Abs.1 der Gemeindeordnung für Baden-Württ. V.25.07.1955 (GBl.S.129)

9) Vgl. hierzu insbesondere für den Bereich der Gemeindeautonomie Köttgen, DVBl.1955, 455ff.; Badura, DÖV 1963, 561,562f., die die strikte Anwendung des Vorbehaltsgrundsatzes bejahen. Dagegen neuerdings vor allem Jakob, DÖV 1970, 666ff.

Es wird im wesentlichen darauf ankommen, insoweit exakte Kriterien für die inhaltliche Bestimmtheit derartiger Ermächtigungsgrundlagen zu entwickeln.

Dementsprechend geht es im folgenden darum, zunächst eine allgemeine Lösung des Problems der Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen aufzuzeigen und diese dann im Hinblick auf einzelne Grundrechte und im Zusammenhang mit den Besonderheiten einzelner Autonomieträger zu vervollständigen. Hierbei wird in erster Linie die Satzungsautonomie der Selbstverwaltungskörperschaften, insbesondere der Bereich des in der Praxis besonders wichtigen kommunalen Satzungsrechts exemplarisch erörtert.

Jeder Versuch einer Darstellung des Inhalts und der Grenzen der autonomen Satzungsgewalt setzt jedoch voraus, daß der Rechtscharakter der öffentlich-rechtlichen Autonomie selbst klar genug herausgearbeitet wird, weil nur so ihre Grenzen hinreichend sichtbar werden.

Insoweit sind zunächst einige grundlegende Bemerkungen und Begriffsklärungen im Hinblick auf das Rechtsinstitut der Autonomie und ihr wesentliches Gestaltungsmittel, die autonome Satzung, erforderlich.

§ 2

Erscheinungsformen der Autonomie und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen

I. Autonomie im öffentlichen Recht

1. Der Autonomiebegriff

Die öffentlich-rechtliche Autonomie ist dem deutschen Verfassungsrecht seit langem bekannt [1]. Man versteht darunter die Fähigkeit eines dem Staat eingegliederten, aber organisatorisch von ihm abgehobenen öffentlich-rechtlichen Verbandes, zur Regelung seiner Angelegenheiten Sätze des objektiven Rechts zu schaffen [2]. Die auf Grund dieser Rechtsetzungsbefugnis entstehenden öffentlich-rechtlichen Normen werden im allgemeinen als Satzungen [3] bezeichnet. Vielfach wird daher anstelle von Autonomie auch der Begriff Satzungsgewalt [4] verwendet.

Wesentlich ist, daß die autonomen Satzungen auf Grund öffentlich-rechtlicher Ermächtigungen erlassen werden und daß die entsprechende Rechtsetzungsbefugnis nur von öffentlich-rechtlichen Verbänden ausgeübt wird [5]. Dadurch unterscheidet sich die Autonomie i.S. des öffentlichen Rechts grundlegend von der Satzungsautonomie privatrechtlicher Verbände und Vereine.

Dies gilt sowohl hinsichtlich der speziellen Regelungsbefugnisse privatrechtlicher Verbände [6] als auch im

---

1) Vgl. dazu insbes. Haug, Autonomie im öffentlichen Recht, S.101ff.

2) Vgl. Schick, Evangelisches Staatslexikon, Stichwort Autonomie, S.105; Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,450; Haug a.a.O. S.81

3) In speziellen Bereichen finden sich auch andere Bezeichnungen wie z.B. "Ortsstatut" im Gemeinderecht. Hinsichtlich weiterer Bezeichnungen vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, §47 Rdn.18.

4) So z.B. Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, in HDDStR Bd.II, S.264ff.;Leibholz/Rinck, GG, Art.80 Anm.2; Klein, Die Übertragung rechtsetzender Gewalt,S.110.

5) So Peters a.a.O. S. 265; Starck a.a.O. S.450; Klein a.a.O. S.110; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.480.

6) Ob die Satzung einer juristischen Person des Privatrechts, insbes. eines eingetragenen Vereins, überhaupt die Eigenschaft einer objektiven Rechtsnorm hat, ist umstritten. Vgl. einerseits Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil d.BGB S.450f. und andererseits Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil, Bd.I, § 108 II S.651, jeweils m.w.N.

Hinblick auf das Institut der Privatautonomie im allgemeinen [7] Eine gewisse, im einzelnen schwer zu erfassende Sonderstellung nimmt in diesem Zusammenhang lediglich die arbeitsrechtliche Tarifautonomie ein, weil es sich hierbei im Gegensatz zur sonstigen privat-rechtlichen Verbandsautonomie tatsächlich um eine echte, mit der öffentlich-rechtlichen Satzungsgewalt in mancher Hinsicht vergleichbare Rechtsetzungsbefugnis der Tarifpartner handelt [8]. Der wesentliche Unterschied zwischen dieser Art von Rechtsetzung und der öffentlich-rechtlichen Autonomie ist jedoch darin zu sehen, daß es hierbei um Regelungen innerhalb eines grundsätzlich privatrechtlich geordneten Rechtskreises geht [9].

2. Mögliche Autonomieträger

Im Rahmen der öffentlich-rechtliche Regelungsbefugnisse ist umstritten, welche Arten von öffentlich-rechtlichen Verbänden als Autonomieträger in Betracht kommen. Zu eng ist die teilweise vertretene Ansicht, daß allein juristische Personen des öffentlichen Rechts autonomiefähig seien [10], denn es kommt im öffentlichen Recht relativ häufig vor, daß Personengemeinschaften, die keine Rechtsfähigkeit i.S. des Privatrechts besitzen, eigene Rechte und Befugnisse haben [11].

In der Praxis findet sich die Autonomie allerdings

---

7) H.M.,vgl. insbes. die eingehende Darstellung von Haug a.a.O. S.47ff., der von der Unterscheidung zwischen Recht und Rechtsgeschäft ausgeht. Ebenso Starck a.a.O. S.450.
8) Nach absolut h.M., die auch durch §§1 und 4 Abs.1 TVG positivrechtlich bestätigt wird, enthält der normative Teil eines Tarifvertrages objektives Recht, das auf autonomer Rechtsetzung beruht. Vgl. dazu Hueck-Nipperdey, Grundriß des Arbeitsrechts, § 50 III m.w.N.
9) Vgl. dazu Forsthoff a.a.O. S.481; Haug a.a.O. S.73.
10) So W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S.123 Eyermann-Fröhler, VwGO, § 47 Rdn.18; Leibholz/Rinck,GG, Art.80 Anm.2.
11) So zutreffend Peters a.a.O. S.265; vgl. auch Forsthoff a.a.O. S.480f.

vornehmlich im Bereich der Selbstverwaltungskörperschaften[12]. Daneben kommen aber auch rechtsfähige und nichtrechtsfähige Anstalten [13] sowie Stiftungen des öffentlichen Rechts [14] als Autonomieträger in Betracht.

II. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen Autonomie hat im Grundgesetz und in den Länderverfassungen nur in Teilbereichen eine ausdrückliche Regelung erfahren. Hinsichtlich der Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit autonomer Rechtsetzungsbefugnisse ist insoweit zwischen bundes- oder landesverfassungsrechtlich geregelten Autonomiebereichen und nicht ausdrücklich geregelten Erscheinungsformen der öffentlich-rechtlichen Autonomie zu unterscheiden.

1. Regelungen im Grundgesetz

a) Gemeinden

Die klarste verfassungsrechtliche Regelung eines Autonomiebereichs findet sich in Art.28 Abs.2 S.1 GG. Danach muß den Gemeinden das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln.

Durch die Verwendung des Wortes "regeln" soll zum Ausdruck gebracht werden, daß den Gemeinden nicht nur das in Art.28 Abs.2 S.2 GG garantierte "Recht zur Selbstverwaltung", sondern auch die Befugnis zum Erlaß örtlicher Rechtvorschriften zusteht [15].

---

12) In Betracht kommen hier vor allem die Gemeinden, die Universitäten und die berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften .
13) Z.B. die Deutsche Bundesbank, die Rundfunkanstalten, die Bundesanstalt für Arbeit.
14) Z.B. die Stiftung Preußischer Kulturbesitz.
15) Vgl. David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden, S.34ff.; Starck a.a.O. S.454; Stern in BK Art. 28 Rdn.105; v.Mangoldt-Klein, GG, Art.28 Anm. IV 1d; Hamann/Lenz, GG, Art.28 Anm. 5.

In Art.28 Abs.2 GG werden somit die kommunale Selbstverwaltung und die Gemeindeautonomie institutionell garantiert [16].

b) Universitäten

Art.5 Abs.3 S.1 GG gewährleistet die Freiheit von Forschung und Lehre. Ob darin zugleich auch die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Hochschulautonomie zu sehen ist, ist zweifelhaft [17]. Vielfach wird zwischen dem eigentlichen Bereich von Forschung und Lehre und dem mehr verwaltungstechnischen Bereich differenziert.

Soweit es um die Verwirklichung der Wissenschaftsfreiheit, also um den eigentlichen Bereich von Forschung und Lehre geht, wird den Universitäten im allgemeinen das aus Art.5 Abs.3 GG herzuleitende Recht zur Selbstverwaltung und auch die entsprechende Fähigkeit zum Erlaß von Rechtsnormen zuerkannt [18]. Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Allerdings ist auch die Hochschulautonomie eine abgeleitete und keine originäre Rechtsetzungsbefugnis [19].

c) Kirchen

Hinsichtlich der Autonomie der Kirchen wird teilweise die Ansicht vertreten, daß deren Satzungsbefugnisse sich aus Art.140 GG in Verbindung mit den Kirchenartikeln der Weimarer Verfassung herleiten ließen [20]. Eine

---

16) So Hamann/Lenz a.a.O. Art.28 Anm.2; Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art. 28 Rdn.35; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.529. Vgl. dazu auch BVerfGE 1, 167,174f.; 6,104,117; Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art.28 Rdn.24.

17) Vgl. dazu u.a. Küttner, Die Rechtsetzungsbefugnis von Selbstverwaltungskörpern, S.7ff. m.w.N.; Hamann Lenz a.a.O. Art.5 Anm.15b; Kimminich in v.Münch, Besonderes Verwaltunsrecht, S.578ff.

18) Vgl. dazu Lepsius, Die Autonomie der Universität in der Krise, in: Was wird aus der Universität, Hrsg. G. Schulz, S.179ff. 184; Hamann/Lenz a.a.O. Art.5 Anm.15b; Küttner a.a.O. S.7ff. m.w.N.

19) Unzutreffend daher von Lübtow,Autonomie oder Heteronomie der Universitäten, S.8 und auch Küttner a.a.O.

20) So insbes. Haug, Autonomie im öffentl.Recht, S.103f.

derartige Interpretation kann zwar angesichts des Wortlauts des Art.137 Abs.3 S.1 WV [21] nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden. Jedoch ist hierbei zu beachten, daß das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nicht mit dem Bereich der eigentlichen mittelbaren Staatsverwaltung verglichen werden kann. Den Kirchen wird, von Ausnahmen wie der Kirchensteuer abgesehen, keine eigentliche Hohietsgewalt übertragen [22].

d) Gesetzgebungskörperschaften

Nach überwiegender Meinung sind die Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates als autonomes Satzungsrecht anzusehen [23]. Insoweit regeln die Geschäftsordnungsermächtigungen der Art.40 Abs.1 und 53 Abs.3 GG spezielle Autonomiebereiche, die sich allerdings von der sonstigen öffentlich-rechtlichen Autonomie erheblich unterscheiden.

2. Landesverfassungsrechtliche Regelungen

Ganz überwiegend beruhen die autonomen Rechtsetzungsbefugnisse nicht auf Bundesrecht, sondern auf landesgesetzlicher Grundlage. Das Landesverfassungsrecht enthält jedoch im Hinblick auf die Möglichkeit der Verleihung von Autonomie keine wesentlich anderen Bestimmungen als das Grundgesetz.

Besonders eingehend ist die Gemeindeautonomie als wichtigster Fall landesrechtlicher Autonomieverleihungen geregelt [24]. Ferner finden sich Aussagen zur Gewährleistung von Forschung und Lehre an den Hochschulen [25] sowie Geschäftsordnungs-

---

21) Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.

22) So zutreffend Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art.80 Rdn.32 FN 3 m.w.N.

23) So BVerfGE 1, 144,148;v.Mangoldt-Klein, GG, Art.40 Anm.IV 1 und Art.52 Anm.VI 1a; Die Frage ist jedoch nicht völlig geklärt, vgl. Maunz-Kürig-Herzog a.a.O. Art.40 Rdn.21

24) Vgl. u.a. Art.10,11 BayVerf; Art.137 HessVerf; Art.44 NiedersVerf; Art.78 NRW-Verf.

25) Vgl. u.a. Art.108 BayVerf; Art.60 HessVerf; Art.16 NRW-Verf; Art.39 Rhld.-Pf.Verf.

ermächtigungen für die Länderparlamente [26]. In der Verfassung für den Freistaat Bayern sind darüber hinaus auch die Selbstverwaltungsorgane der Wirtschaft ausdrücklich erwähnt [27].

3. Autonomie ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Regelung

Die ganz herrschende Meinung bejaht die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der öffentlich-rechtlichen Autonomie auch über die verfassungsrechtlich geregelten Teilbereiche hinaus [28]. Allerdings sind die Begründungen, die hierfür gegeben werden, höchst unterschiedlich.

Teilweise wird behauptet, der Verfassungsgeber habe die Regelung der Autonomie ganz einfach vergessen [29]. Ferner wird die Ansicht vertreten, aus der Vorschrift des Art.28 Abs.2 S. 2GG ergebe sich, daß Autonomie generell mit dem Grundgesetz vereinbar sei [30]. Zum Teil wird die Zulässigkeit der Autonomie damit begründet, daß auch Selbstverwaltungskörpern i.S. der Art.2 Abs.1 und 19 Abs.3 GG ein Recht zur freien Entfaltung des betreffenden Verbandes zustehe [31]. Vertreten wird auch die Ansicht, die Zulässigkeit von Autonomie rechtfertige sich aus der Ersetzung der demokratiestaatlichen durch eine verbandsinterne Legitimation [32].

All diese Erwägungen verdienen Beachtung. Entscheidend für die Bejahung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Autonomie erscheint jedoch vor allem der Gesichtspunkt,

---

26) Vgl. u.a. Art.20 Abs.3 BayVerf; Art.99 HessVerf; Art.8 Abs.1Nieders.Verf; Art.38 Abs.1 NRW-Verf.
27) Art. 154 BayVerf.
28) Vgl. u.a. BVerfGE 1,91,94; 10,89,102ff.; 12,319,325; 15,235,240; 33,125,156f.; Stern in BK. Art.28 Rdn.105; Starck, AöR Bd.92 (1967), 449,454; a.A. Hamann, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S.76ff., der- abgesehen von der Gemeindeautonomie - bundesgesetzliche Autonomieverleihungen für unzulässig hält.
29) Vgl. Häuber, Rechtsverordnungsrecht, S.62; Haas, DVBl. 1954, 241.
30) Starck a.a.O. S.454.
31) Erler, Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstververwaltung, S.23ff.
32) Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.246ff.

daß die Autonomie ein historisch gewachsenes, allgemein anerkanntes Rechtsinstitut ist, von dessen Vorhandensein und verfassungsrechtlicher Unbedenklichkeit die Schöpfer des Grundgesetzes ohne weiteres ausgegangen sind [33]. In diesem Sinne kann insbesondere auch der Art.87 Abs.2 und 3 GG dahin interpretiert werden, daß die Verleihung von Autonomie über die vorhandenen Bereiche hinaus jedenfalls immer da zulässig ist, wo das Grundgesetz die Schaffung von selbständigen Rechtsträgern zuläßt [34].

33) So vor allem Haug, Autonomie im öffentlichen Recht, S.104.
34) Ebenso Haug a.a.O. m.w.N.

§ 3

Grundprinzipien der autonomen Rechtsetzung

Die von den autonomen Verbänden erlassenen Satzungen sind, soweit sie von ihrem Regelungsgegenstand her die herkömmlichen Anforderungen an den Rechtsnormbegriff erfüllen [1], Sätze des objektiven Rechts, die im Rang unter dem formellen Recht stehen [2]. Im folgenden geht es darum, den Standort und die Grundprinzipien der Autonomie innerhalb des Gesamtsystems von Rechtsetzungsbefugnissen näher zu bestimmen.

I. Autonomie als abgeleitete Rechtsetzungsbefugnis

Während die Autonomie sich historisch gesehen als originäre, neben oder anstelle der noch nicht voll entwickelten staatlichen Rechtsetzungsmacht stehende Befugnis zur Schaffung verbindlicher Rechtsnormen darstellte [3], besteht nunmehr weitgehend Einigkeit darüber, daß die Autonomie als vom Staat abgeleitete Rechtsetzungs-

---

1) Vielfach werden auch die internen Beschlüsse, Anordnungen und Vorschriften autonomer Verbände als Satzungen bezeichnet, vgl. z.B. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, § 25 IX a 1; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.142 m.w.N. Teilweise wird auch ausdrücklich zwischen Satzungen mit und ohne Rechtssatzcharakter differenziert, vgl. z.B. Lohr, Satzungsgewalt und Staatsaufsicht S.53; Cönnenwein, Gemeinderecht, S.152. Sinnvoller wäre es indessen von Satzungen nur dann zu sprechen, wenn es sich bei den betreffenden Vorschriften auch inhaltlich um Rechtsnormen handelt. Darunter fallen zum einen Normen mit echter "Außenwirkung", zum anderen Normen, die innerhalb autonomer Verbände das "Grundverhältnis" regeln, vgl. dazu Hamann, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S.16f.; Forsthoff a.a.O. S.142; H.Krüger, Festgabe für Smend, S.211ff.

2) Zum Rangverhältnis innerhalb des autonomen Rechts vgl. Wolff-Bachof a.a.O. § 26 IV b.

3) Vgl. dazu insbes. Haug, Autonomie im öffentlichen Recht, S.4ff.; Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,450. Ausgangspunkt für die Entwicklung der Autonomie im Mittelalter war die germanische Auffassung, daß jedem überhaupt anerkannten Verband die Befugnis zur Rechtsetzung zustand, sofern er nicht in die Gewalt eines höheren Verbandes eingriff, vgl. dazu Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, S.270f. m.w.N.

befugnis anzusehen ist [4]. Lediglich im Hinblick auf einige Sondergebiete wird noch vereinzelt eine andere Auffassung vertreten [5], der jedoch nicht gefolgt werden kann. Nach dem Grundgesetz steht die höchste unabgeleitete Staatsgewalt allein dem Bund und den Ländern auf den ihnen zugewiesenen Gebieten zu. Allein sie sind zur Rechtsetzung befugt und jede andere Rechtsetzungsmacht ist davon abgeleitet. Dies entspricht dem modernen Verständnis des souveränen Staates. [6] Bei vielen durch staatliches Gesetz geschaffenen und mit Autonomie ausgestatteten Körperschaften und Anstalten bliebe die "Ursprünglichkeit" ohnehin eine reine Fiktion ohne jeden Bezug zur Verfassungswirklichkeit [7].

---

4) So Haug a.a.O.; Hamann a.a.O. S.19ff.; Schick, Evangelisches Staatslexikon, Stichwort Autonomie S.105; Prost, NJW 1955, 1463; Peters a.a.O. S.264; Badura, DÖV 1963 561; David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden, S.23ff.; Forsthoff a.a.O. S.141; BVerfGE 1, 91,94; BVerwGE 6, 247,249f.

5) Für den Bereich des Gemeinderechts wird die Ansicht daß die Gemeinden ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts seien, u.a. von Hüttl, DVBl. 1956, 483,484 und Süsterhenn-Schäfer, Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art.49 Anm.2 u.3 S.219f. vertreten. Positivrechtlicher Anknüpfungspunkt ist insoweit die Bezeichnung der Gemeinden als "ursprüngliche Gebietskörperschaften" in Art.11 Abs.2 S.1 der Verfassung des Freistaats Bayern v. 2.Dez.1946 (BayBS I, S.3) und in Art. 1 BayGemO v. 25.Jan.1952 (GVBl. S.19)
Für den Bereich der Universitäten vgl. v. Lübtow, Autonomie oder Heteronomie der Universitäten, S.20. Allgemein vgl. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.80 Hatschek, Institutionen des deutschen u. preuß. Verwaltungsrechts, S.64f.

6) Vgl. hierzu insbesondere Quaritsch, Staat und Souveränität, Bd.I, S. 510ff. zur Staatslehre Jean Bodins. Nach Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, S.491, beinhaltet die Staatsgründung zugleich die Festlegung, daß der Staat der alleinige Gesetzgeber in weltlichen Dingen ist. Durch den Grundsatz der Einheit und Einzigkeit aller öffentlichen Gewalt wird vor allem auch das Verhältnis der Staatsgewalt zu den ihr eingegliederten öffentlich-rechtlichen Verbänden bestimmt. Hoheitliche Handlungen dieser Verbände müssen daher stets auf eine staatliche Delegation zurückzuführen sein; vgl. insoweit die grundlegenden Ausführungen von Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S.32ff. Kritisch zum Bestand des Rechtsprinzips der unabgeleiteten staatlichen Gewalt und der Lehre von der "inneren Souveränität" neuerdings Herzog, Allgemeine Staatslehre, S.177

7) Besonders deutlich wird das bei den autonomen Anstalten.

Aus dieser rechtstheoretischen Einordnung der Autonomie ergibt sich, daß ihre Begründung im Einzelfall durch einen besonderen staatlichen Verleihungsakt zu erfolgen hat. Nach allgemeinen Grundsätzen über die Übertragung von Hoheitsgewalt auf nichtstaatliche Rechtsträger bedarf die Autonomieverleihung stets der Gesetzesform [8].

II. Autonomie als Rechtsetzung durch die Exekutive

1. Darstellung des Streitstandes

Insbesondere im Bereich der Gemeindeautonomie ist zweifelhaft und umstritten, ob es sich bei der Autonomieverleihung um eine Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive [9] oder um eine Verlagerung von Rechtsetzungsmacht auf niedere Legislativorgane [10] handelt.

In Anwendung des Gewaltenteilungsgrundsatzes rechnet die überwiegende Literaturmeinung den gesamten kommunalen Selbstverwaltungsbereich der Exekutive im weitesten Sinne zu [11]. Zur Begründung wird im wesentlichen darauf verwiesen, daß es sich bei den Gemeinden insgesamt um Einheiten der mittelbaren Staatsverwaltung [12], also um Träger öffentlicher Verwaltung handele und daß innerhalb dieser Verwaltungseinheiten nicht im Sinne des Gewaltenteilungsprinzips differenziert werden

---

8) Vgl. insoweit Badura, DÖV 1963, 561 m.w.N.
9) So Hamann, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S.49; Stern in BK, Art. 28 Rdn.105; Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,457f.; v. Mangoldt-Klein (Wilke), GG, Art. 80 Anm. XIII 2; Küttner, Die Rechtsetzungsbefugnis von Selbstverwaltungskörpern, S.35ff.; Stern/Püttner JZ 1967, 488f.; Badura a.a.O. S.536,Cönnenwein, Gemeinderecht, S.143
10) So BVerfGE 21, 54, 62f.; BVerwGE 6, 247, 251; 19,68,73; David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden , S.16f.; Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.80 Rdn,31; neuerdings vor allem Jakob, DÖV 1970, 666,669.
11) Vgl. die in FN 9 Genannten.
12) Badura a.a.O. S.563; Forsthoff a.a.O. S.478; Köttgen, HdKWP Bd.I, S.217; derselbe, Gemeinden und Bundesgesetzgeber S.15; Starck a.a.O. S.457. Kritisch im Hinblick auf die Qualifizierung der Gemeinden als Träger der mittelbaren Staatsverwaltung Cönnenwein a.a.O. S.63

könne [13]. Oft sei es so, daß der Gemeinderat eine Satzung erlasse und auch selbst ausführe [14].

Demgegenüber geht das Bundesverfassungsgericht [15] davon aus, daß es sich bei der Verleihung von Gemeindeautonomie nicht um eine Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive, sondern um eine Verlagerung von Befugnissen innerhalb der Legislative auf andere demokratische Gremien handele.

Auch das Bundesverwaltungsgericht [16] hat diese Ansicht vertreten, hat allerdings zugleich auch eingeräumt, daß die örtlichen Volksvertretungen nicht nur und nicht einmal vorwiegend rechtsetzende Funktionen haben [17].

2. Stellungnahme und Ergebnis

Zunächst ist festzustellen, daß die Frage, ob die Autonomieverleihung als Übertragung rechtsetzender Gewalt auf die Exekutive oder als Verlagerung auf niedere Legislativorgane anzusehen ist, vor allem im Hinblick auf die Gemeinden diskutiert wird [18]. Naturgemäß bieten die Gemeinden als Gebietskörperschaften mit demokratisch gewählten örtlichen Volksvertretungen eher die Möglichkeit, zwischen einzel nen Organen im Sinne des Gewaltenteilungsprinzip zu differenzieren, als andere autonome Körperschaften und insbesondere autonome Anstalten [19].

Da insoweit die Gemeinden nicht ohne weiteres mit anderen Autonomieträgern gleichgesetzt werden kön-

---

13) So vor allem Forsthoff a.a.O. S.536; Hamann a.a.O. S.49; Küttner a.a.O. S.36f.; Stern a.a.O.
14) Starck a.a.O. m.w.N.
15) BVerfGE 21,54,62f.; kritisch hierzu Stern/Püttner, JZ 1967 488.; zustimmend jedoch Jakob,DÖV 1970, 666,670.
16) BVerwGE 6, 247,251; anders aber noch BVerwGE 3, 127,129
17) BVerwGE 6, a.a.O.
18) Allgemeiner wohl nur Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.31.
19) Ebenso auch Starck a.a.O. S. 457. Bedenken hinsichtlich der demodratischen Struktur der Industrie- und Handelskammern und Handwerksorganisationen äußert auch Wentzel, Autonomes Berufsausbildungsrecht und Grundgesetz, S.112.

nen [20], wäre mit der Bejahung der These des Bundesverfassungsgerichts von der Verlagerung rechtsetzender Gewalt innerhalb der Legislative für den Bereich der Gemeindeautonomie noch nichts für eine allgemeine Lösung gewonnen. Es müßte vielmehr jeder einzelne autonome Verband im Hinblick auf seine innere Struktur genauer untersucht werden.

Derartiger Bemühungen bedarf es jedoch nicht, da bereits im Hinblick auf die Gemeinden erhebliche Bedenken gegen die Annahme einer der staatlichen Gewaltenteilung entsprechenden Funktionenteilung bestehen.

Gemäß Art. 20 Abs.2 S.2 GG wird die Staatsgewalt vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung ausgeübt. Nach dem u.a. in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Bundesstaatsprinzip ist die Ausübung der Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern aufgeteilt [21], d.h. sowohl auf Bundesebene als auch auf Landesebene gibt es "besondere Organe der Gesetzgebung der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung". Die Qualifizierung der Gemeindeparlamente als Legislativorgane in diesem Sinne würde insoweit die Schaffung einer dritten Ebene in der Ausübung von Legislativgewalt neben Bund und Ländern bedeuten [22]. Eine derartige "Aufwertung" [23] der Gemeinden ist jedoch im Rahmen des geltenden Verfassungsrechts nicht möglich [24].

Zudem liegt unbestrittenermaßen das Haupttätigkeitsfeld

---

20) Vgl. dazu ganz allgemein auch Cönnenwein, Gemeinderecht, S.63f,; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.249f.
21) v.Mangoldt-Klein, GG, Art.20 Anm.III 3a.
22) Ebenso Stern/Püttner a.a.O. S.489.
23) Stern/Püttner a.a.O.
24) Dem widerspricht auch Art.28 Abs.1 S.3 GG nicht. Im übrigen ordnet auch das Landesverfassungsrecht die Gemeinden in ihrer Gesamtheit eindeutig dem Bereich der Landesverwaltung zu; vgl. etwa Art.3 Abs.2 Verf. für das Land Nordrhein-Westfalen v.28.Juli 1950 (GVBl. S.127).

der Gemeinden und auch der Gemeindeparlamente auf dem Gebiet der Verwaltung [25].

Die Gemeindevertretungen sind der Praxis vornehmlich oberstes Verwaltungsorgan, nicht aber Kontrollinstanz gegenüber der davon getrennten Verwaltung [26]. Insofern wäre es auch unrichtig, zwischen Autonomie als Selbstgesetzgebung und Selbstverwaltung im Sinne von zwei getrennten Gewalten zu differenzieren [27]. Vielmehr stellt sich die an Selbstverwaltungseinheiten verliehene Autonomie regelmäßig als entscheidendes Mittel zur Ausgestaltung der Selbstverwaltung dar.

Im übrigen umfaßt die von den entsprechenden Landesexekutivorganen ausgeübte Staatsaufsicht über die Gemeinden als Selbstverwaltungseinheiten nicht allein das gemeindliche Verwaltungshandeln im engeren Sinn, sondern auch die autonome Rechtsetzung [28].

Die Gemeinden sind somit in ihrer Gesamtheit als Selbstverwaltungseinheiten der Exekutive zuzurechenen. Insoweit unterscheidet sich die Gemeindeautonomie nicht von der Autonomie anderer Selbstverwaltungsträger.

Demnach ist die Verleihung von Autonomie ebenso wie die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen als Übertragung rechtsetzender Gewalt auf die Exekutive zu qualifizieren.

III. Autonome Rechtsetzung und Verordnungsmacht

Autonomie und Verordnungsmacht weisen als abgeleitete Rechtsetzungsbefugnisse der Exekutive einige Gemeinsam-

---

25) Vgl. insoweit Küttner, Die Rechtsetzungsbefugnis von Selbstverwaltungskörpern, S.35 m.w.N. und im Ergebnis auch BVerwGE 6, 247,251.

26) So zutreffend Küttner a.a.O. S.36 m.w.N.; Starck a.a.O. S.457 m.w.N.

27) Dem steht auch nicht entgegen , daß rein dogmatisch gesehen Selbstverwaltung auch ohne Autonomie denkbar ist; vgl. Forsthoff a.a.O. S.479; Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, S.269 m.w.N.

28) Hierbeiist vor allem an die Satzungsgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde zu denken; vgl. etwa § 5 Abs.1 HessGemO.

keiten auf. Andererseits bestehen erhebliche Unterschiede zwischen beiden Rechtsinstituten, die vor allem den Zweck und den Inhalt der jeweiligen Übertragung von Rechtsetzungsmacht sowie den Kreis der Ermächtigungsdelegatare betreffen.

Autonome Satzungen und Rechtsverordnungen sind gleichermaßen untergesetzliche, auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende Rechtsnormen, die auch in der Praxis zum Teil gleichbehandelt werden [29]. Dennoch bejaht die herrschende Meinung eine scharfe, dogmatische Trennung zwischen beiden Rechtsnormformen [30], während eine Mindermeinung Satzungen und Rechtsverordnungen für beliebig austauschbar hält [31].

Diese Auseinandersetzung ist für die volle inhaltliche Erfassung der Autonomie von großer Bedeutung. Erst die Gegenüberstellung von Satzungsgewalt und Verordnungsmacht läßt die Grundprinzipien voll hervortreten. Zugleich wird dabei deutlich, wo die Grenzen der Satzungsgewalt liegen und inwieweit bei deren Bestimmung Kriterien aus dem Bereich des Verordnungsrechts direkt oder entsprechend herangezogen werden können.

1. Der Streit um die Abgrenzung zwischen Satzung und Rechtsverordnung

a) Die herrschende Meinung

Von der herrschenden Meinung wird die Möglichkeit und Notwendigkeit einer dogmatischen Differenzierung zwischen

---

29) Ein wesentliches Beispiel hierfür findet sich in § 47 VwGO. Gegenstand des darin geregelten abstrakten Normenkontrollverfahrens sind sowohl landesrechtliche Verordnungen als auch andere im Range unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften, also insbesondere auch autonome Satzungen vgl. dazu Redeker+v.Oertzen , VwGO, § 47 Rdn.7; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 47 Rdn. 18.

30) So z.B. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, § 25 IX 2; Forsthoff a.a.O. S.142.

31) So vor allem Hamann, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, insbes. S.32ff.; ähnlich neuerdings auch Wentzel, Autonome Berufsausbildungsrecht und Grundgesetz, S.132ff.

Satzung und Rechtsverordnung bejaht [32] und folgendermaßen begründet.

Ein erster formeller Unterschied zwischen beiden Normarten ergebe sich bereits aus der verschiedenartigen Ausfertigung und den unterschiedlichen Publikationsformen [33].

In materieller Hinsicht bestehe der Hauptunterschied darin, daß die Ausstattung eines Verbandes mit Autonomie grundlegend andere Ziele verfolge als die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Während letztere in einem engen Zusammenhang mit dem ermächtigenden Gesetz stehe und in den Modalitäten ihrer Verwirklichung weitgehend von ihm abhänge [34], sich also bildlich gesehen als "Verlängerung des Gesetzes" darstelle [35], diene die Ausstattung mit Autonomie dazu, dem betreffenden Verband eine gewisse Gestaltungsfreiheit zur Verwirklichung eigener Vorstellungen einzuräumen [36].

Ein weiterer wesentlicher Unterschied sei darin zu sehen, daß Autonomie nur nichtstaatlichen Verbänden verliehen werden könne, Verordnungsmacht dagegen nur staatlichen Behörden [37]

b) Die Ansicht von Hamann

Gegen diese herrschende Meinung hat sich vor allem

---

32) Wolff-Bachof a.a.O. § 25 IX 2; Forsthoff a.a.O. S.142; Schneider, Autonome Satzung und Rechtsverordnung, in Festschrift für Möhring, S.521ff. insbes. 529; Badura, DÖV 1963 561,567.

33) So u.a. Wolff. NJW 1958, 2010. Während die Bekanntmachung von Rechtsverordnungen durch Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt bzw. in den Gesetz- und Verordnungsblättern der Länder erfolgt, bestehen bei Satzungen andere Publikationsformen wie z.B. bei Gemeindesatzungen die Veröffentlichungen in einem besonderen Verkündigungsblatt oder in einer Tageszeitung. Hinsichtlich weiterer Beispiele vgl. David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden, S.53

34) Forsthoff a.a.O. S.142.

35) Haug, Autonomie im öffentlichen Recht, S.91

36) Vgl. Badura a.a.O. S.562.

37) Vgl. etwa BVerfGE 10, 20, 50; Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, S.269.

Hamann [38] gewandt. Er kommt nach eingehender Untersuchung zu dem Ergebnis, daß zwischen Satzung und Rechtsverordnung wesensmäßig keine Unterschiede bestünden und daß beide beliebig austauschbar seien [39].

Zum einen bestehe eine weitgehende Kongruenz im sachlichen Gehalt, da die Unterscheidung zwischen "eigenen" Angelegenheiten bei Satzungen und "übertragenen" Angelegenheiten bei Rechtsverordnungen nicht stichhaltig sei. Wenn die Autonomie keine originäre Rechtsetzungsbefugnis sei, so könne es wesensmäßig auch keine eigenen Angelegenheiten geben [40]. Ferner bestehe auch eine weitgehende Kongruenz im persönlichen Geltungsbereich, da beide sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen wenden [41]. Auch Unterschiede in der Trägerschaft seien nicht vorhanden, da auch bei eingegliederten Behörden vielfach eine demokratische Willensbildung erfolge [42]. Endlich bestünden auch keine Unterschiede im normsetzenden Willen, da beide Normarten abgeleitet seien und auf gesetzlicher Ermächtigung beruhen [43].

2. Differenzierungskriterien

a) Der Zweck von Autonomieverleihung und Verordnungsermächtigung

In beiden Fällen überträgt der staatliche Gesetzgeber Rechtsetzungskompetenzen auf die Exekutive.

Der Zweck, der mit der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen verfolgt wird, unterscheidet sich jedoch grundlegend von der Intention, die hinter der Ausstattung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes mit Autonomie steht. Dementsprechend kommt beiden Ermächtigungsformen auch in der Praxis eine höchst unterschiedliche Funktion zu.

Rechtsverordnungen dienen in erster Linie der Entlastung

---

38) Hamann a.a.O. S.32 - 46; Wentzel a.a.O. S.132ff.
39) Hamann a.a.O. S.53f. u. S.83
40) Hamann a.a.O. S.35ff.; vgl. auch Wentzel a.a.O. S.139ff.
41) Hamann a.a.O. S.37ff.
42) Hamann a.a.O. S.39ff.
43) Hamann a.a.O. S.41f.

der Parlamente [44], die angesichts der immensen Zahl von Gesetzgebungsvorhaben faktisch nicht in der Lage sind, alle Einzelheiten einer gesetzlichen Regelung selbst zu behandeln. So gesehen, sind sie ein "notwendiges Übel" [45] des modernen Staates.

Andererseits ist die Exekutive auf Grund ihrer Sachnähe und ihres umfangreichen Datenmaterials vielfach besonders geeignet, letzte Einzelheiten eines Gesetzgebungsvorhabens möglichst praxisgerecht zu regeln. Das gilt vor allem auch in Bereichen, die naturgemäß einem schnellen Wandel unterworfen sind [46]. Insoweit ist die Möglichkeit der Parlamente, sich auf grundsätzliche Regelungen zu konzentrieren, durchaus auch von Vorteil [47].

Auch bei der Ausstattung mit Autonomie spielt der Gesichtspunkt des größeren Sachverstands der unmittelbar Betroffenen eine Rolle. Im übrigen dient die Autonomieverleihung jedoch anderen Zielen.

Diese Ziele, die untrennbar mit der Idee der Selbstverwaltung zusammenhängen [48], liegen historisch gesehen z.B in der Disziplinierung von Sozialbereichen [49], in der Berücksichtigung örtlicher Besonderheiten im Gemeindebereich , in der Schaffung eines gewissen Freiraums für Forschung und Lehre an den Universitäten. Die gesamte Selbstverwaltung dient der Freisetzung von Selbstverantwortung und Eigeninitiative der betreffenden Verbandsangehörigen, die durch die Autonomieverleihung noch gesteigert wird. Mit all dem hat die Rechtsverordnungsermächtigung nichts zu tun.

Wenn Hamann [50] meint, daß es angesichts der Einordnung der Autonomie als abgeleitete Rechtsetzungsbefugnis

---

44) Vgl. dazu v.Mangoldt-Klein (Wilke), GG, Art.80 Anm. II 3 e und IV 4b.
45) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.80 Rdn.31.
46) Vgl. v. Mangoldt-Klein (Wilke) a.a.O. Art.80 Anm. II 3e.
47) So auch Hesse, Grundzüge des Verwaltungsrechts, S.210.
48) Vgl. Badura, DÖV 1963, 561,567.
49) Vgl. dazu Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.476f.
50) Hamann a.a.O. S.35ff.

wesensmäßig keine "eigenen" Angelegenheiten der betreffenden Verbände geben könne, so trifft dies nicht zu. Hierin liegt allenfalls ein terminologischer Widerspruch. Sachlich ist es dagegen ohne weiteres gerechtfertigt, von "eigenen" Angelegenheiten der autonomen Verbände zu sprechen. Die Autonomieverleihung eröffnet dem betreffenden Verband einen Wirkungs- und Regelungsbereich, den er eigenverantwortlich, allerdings unter staatlicher Aufsicht, ausfüllen kann. Insoweit wachsen dem Autonomieträger innerhalb des durch die staatliche Verleihung abgesteckten Rahmens durchaus eingene Angelegenheiten zu.

b) Die inhaltliche Ausgestaltung der jeweiligen Ermächtigung

Rechtsverordnungsermächtigungen müssen den Erfordernissen des Art.80 GG und insbesondere dem Bestimmtheitsgebot des Art.80 Abs.1 S.2 GG Rechnung tragen. Danach müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden.

Eine Verletzung dieser Vorschrift ist dann gegeben, wenn nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchem Fall und mit welcher Tendenz von der Ermächtigung Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Vorschriften haben können [51].

Demgegenüber ist die Autonomieverleihung regelmäßig inhaltlich viel weiter gefaßt. Üblicherweise wird den jeweiligen Verbänden in einer generalklauselartigen gesetzlichen Bestimmung das Recht verliehen, Satzungen zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten zu erlassen [52]. Daneben finden sich in Einzelbereichen auch spezielle Ermächtigungen [53].

Nach herrschender Meinung ist das Bestimmtheitsgebot

---

51) BVerfGE 1,14,16; 5,71,76; 7, 267,274f.; 10,251,258.
52) Vgl. z.B. §4 Abs.1 Bad.-Württ.GO.
53) Z.B. Ermächtigungen zum Erlaß kommunaler Abgabensatzungen oder Satzungen über den Anschluß- und Benutzungszwang und die Heranziehung zu Hand- und Spanndiensten.

des Art.80 Abs.1 S.2 GG nicht entsprechend auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt anwendbar [54].

Das wird im allgemeinen mit den erheblichen Unterschieden zwischen Autonomieverleihung und Verordnungsermächtigung begründet [55]. Einschränkend weist jedoch insbesondere Brohm [56] darauf hin, daß die Autonomieverleihung nicht dazu führen dürfe, den Bestimmtheitsgrundsatz, der die Volksvertretung daran hindern solle, sich durch Globalermächtigungen an die Verwaltung der Verantwortung und Regelung der politisch bedeutsamen Fragen zu entziehen, durch die Schaffung selbständiger organisatorischer Einheiten mit Rechtsetzungsmacht zu umgehen. Vielmehr könne autonome Rechtsetzung nur da in Betracht kommen, wo die demokratische Legitimation des staatlichen Gesetzgebers entbehrlich werde, weil an ihre Stelle eine eigenständige Willensbildung und Legitimation durch das "Verbandsvolk" trete [57]. Im Ergebnis ist von folgendem auszugehen.

Die Ziele, die mit einer Autonomieverleihung verfolgt werden, setzen notwendigerweise einen weiteren Handlungsspielraum als den des Art.80 Abs.1 S.2 GG voraus. Die demokratische Legitimation des staatlichen Gesetzgebers wird jedoch auch im Bereich der Autonomie nicht durch eine eigenständige Willensbildung des Verbandvolkes entbehrlich.

Die autonomen Verbände haben die Befugnis zur Rechtsetzung in eigenen Angelegenheiten und üben in nicht unerheblichem Maße Hoheitsgewalt aus. Diese Befugnis ist ihnen durch die

---

54) So BVerfGE 12,319,325; 19,253,266f.; 21,54,62f.;32,346, 360f.; 33,125,157f.; vgl. auch BVerfGE 6, 247,249;12,140, 159. Ebenso Maunz-Dürig-Herzog,GG, Art.80 Rdn.31; Badura, DÖV 1963, 565f.; Haug, NJW 1962, 1287; Starck,AöR Bd.92 (1967), S.449,457ff.; teilweise a.A. v.Mangoldt-Klein (Wilke), GG , Art.80 Anm.XIII 2, wonach die Anwendung des Art.80 Abs.1 S.2 GG lediglich im Gemeindeberich auf Grund der Spezialnorm des Art.28 Abs.2 S.1 GG ausgeschlossen sein soll.

55) Vgl. u.a. BVerfGE 33, 125,157f.

56) Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.243ff.

57) Brohm a.a.O. S.256.

Autonomieverleihung übertragen worden. In diesem formellgesetzlichen Delegationsakt liegt die erforderliche unmittelbare demokratiestaatliche Legitimation. Daraus ergeben sich Mindestanforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit der Autonomieverleihung.

Ergänzend zu der notwendigen formellgesetzlichen inhaltlichen Ausgestaltung eines jeweiligen Autonomiebereichs treten Schranken, die sich aus dem Wesen der Autonomie selbst ergeben.

Autonome Satzungen werden von Selbstverwaltungsträgern zur Regelung eigener Angelegenheiten, d.h. Angelegenheiten der Selbstverwaltung erlassen und sind schon insoweit inhaltlich begrenzt. Sie betreffen ferner regelmäßig nur einen beschränkten Adressatenkreis wie z.B. die Mitglieder einer Selbstverwaltungskörperschaft oder die Benutzer einer Anstalt. Zudem finden beim Erlaß der autonomen Satzungen innerhalb der Verbände Willensbildungsprozesse statt, an denen jedenfalls im Bereich der Selbst - verwaltungskörperschaften die Satzungsdressaten zumindest mittelbar beteiligt sind.

Es bestehen somit durch die unterschiedliche Zielsetzung von Autonomie und Verordnungmacht bedingte, entscheidende inhaltliche Unterschiede zwischen der Autonomieverleihung und der Verordnungsermächtigung. Das Bestimmtheitsgebot des Art.80 Abs.1 S.2 GG ist daher nicht entsprechend auf die Autonomieverleihung anwendbar.

c) Der Adressatenkreis der Ermächtigung

Der Kreis der Ermächtigungsdelegatare einer Verordnungsermächtigung ist in Art.80 Abs.1 GG geregelt. Gemäß Art.80 Abs.1 S.1 GG können die Bundesregierung, ein Bundesminister, oder die Landesregierungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden, wobei Art.80 Abs.1 S.4 GG die Möglichkeit der sogenannten Subdelegation enthält. Hierbei handelt es sich sämtlich um Organe der unmittelbaren Staatsverwaltung.

Demgegenüber sind die Adressaten einer Autonomieverleihung, also Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, regelmäßig Träger der mittelbaren Staatsverwaltung.

Der unterschiedliche Adressatenkreis von Autonomieverleihung und Verordnungsmacht rechtfertigt sich aus dem unterschiedlichen Zweck beider Rechtsinstitute.

Diese Unterscheidung wird auch nicht dadurch in Zweifel gezogen, daß in einigen Fällen auch autonome Verbände, wie insbesondere die Gemeinden, zum Erlaß bestimmter Rechtsverordnungen ermächtigt sind [58]. In diesen Fällen handelt es sich nicht um Regelungen im Rahmen der autonomen Satzungsgewalt, sondern um Rechtsetzung im übertragenen Wirkungskreis.

d) Die Form der jeweiligen Rechtsetzung

Auch hinsichtlich der Form der jeweiligen Rechtsetzung bestehen entscheidende Unterschiede zwischen Satzungsgewalt und Verordnungsmacht.

Rechtsverordnungen werden von dem jeweiligen Ermächtigungsdelegatar beschlossen und nach ihrer Ausfertigung durch Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt bzw. in den Gesetz- und Verordnungsblättern der einzelnen Bundesländer bekanntgemacht. Satzungen werden von dem zuständigen Beschlußorgan des jeweiligen autonomen Rechtsträgers beschlossen. Sie sind öffentlich bekanntzumachen, wobei hinsichtlich der Publikationsform verschiedene Möglichkeiten bestehen, wie z.B. die Veröffentlichung in einem besonderen Verkündungsblatt oder in einer Tageszeitung [59].

e) Ergebnis

Satzungsgewalt und Verordnungsmacht unterscheiden sich grundlegend in ihrer Zielsetzung. Daraus ergeben sich Unterschiede, die die Ausgestaltung der Ermächtigung , den

---

58) Vgl. dazu insbes. Badura, DÖV 1963, 561,563 m.w.N.; Gönnewin, Gemeinderecht, S.159ff. In erster Linie handelt es sich insoweit um Polizeiverordnungen.
59) Vgl. dazu David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden, S.53; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.143.

Kreis der Ermächtigungsadressaten und die unterschiedlichen Publikationsfor betreffen. Satzungen und Rechtsverordnungen sind wegen dieser Unterschiede als selbstständige Rechtsnormformen zu behandeln.

3. Besonderheiten bei den oktroyierten Satzungen

Im Rahmen der Abgrenzung zwischen Satzungsgewalt und Verordnungsmacht, bzw. der Abgrenzung zwischen Satzung und Rechtsverordnung nehmen die sogenannten oktroyierten Satzungen eine im einzelnen schwer zu erfassende Sonderstellung ein.

Im allgemeinen bezeichnet man als oktroyierte Satzungen Rechtsnormen , die nicht durch den Rechtsetzungsakt eines autonomen Verbandes, sondern für diesen von einer staatlichen Stelle erlassen worden sind[60]. Regelmäßig handelt es sich bei dieser Art von Rechtsetzung um ein Mittel der Staatsaufsicht, das eingesetzt wird, wenn der autonome Verband seiner Pflicht zum Erlaß bestimmter gesetzlich vorgesehener autonomer Satzungen nicht nachkommt[61]. In Betracht kommen jedoch, insbesondere bei Stiftungen des öffentlichen Rechts, auch sogenannte "Gründungssatzungen", die dem Selbstverwaltungskörper bei seiner Gründung vom Staat "mitgegeben" werden[62].

Die Einordnung dieser Rechtsetzungsbefugnisse in das System von Satzungsgewalt und Verordnungsmacht sowie die Bestimmung der jeweiligen Rechtsnormform der entsprechenden Vorschriften bereitet Schwierigkeiten.

Auf der einen Seite betreffen die oktroyierten Satzungen von ihrem Regelungsgegenstand her einen Bereich, der der autonomen Satzungsgewalt der jeweiligen Verbände unterliegt. Sie enthalten also inhaltlich Satzungsrecht. Auf der anderen Seite werden sie wie Rechts-

---

60) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, §25 IX a 3; Ebersbach, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Rdn.I 13.21 S.195f.; v.Mangoldt-Klein (Wilke), GG, Art.80 Anm.IV 4c; Küttner, Die Rechtsetzungsbefugnis von Selbstverwaltungskörpern, S.70.

61) Vgl. dazu z.B. Gönnewein, Gemeinderecht, S.158f.

62) Vgl. dazu Ebersbach a.a.O. S.195f.; Küttner a.a.O. Auch die Gründungssatzungen der Handwerkskammern gemäß §105 Abs.1 S.1 HandwO sind hierzu zu zählen.

verordnungen von staatlichen Stellen erlassen und zwingen dem autonomen Verband eine Regelung auf, die in seine Lebensordnung eingreift.

In der Literatur werden die oktroyierten Satzungen überwiegend dem Bereich des Satzungsrechts [63], teilweise aber auch den Rechtsverordnungen[64] zugerechnet.

Sofern man die oktroyierte Satzung nicht als Rechtsnormform sui generis neben autonomer Satzung und Rechtsverordnung behandeln will, muß sich ihre Einordnung als Satzung oder Rechtsverordnung aus den üblichen Abgrenzungskriterien zwischen diesen Rechtsnormformen und insbesondere auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen inhaltlichen Zielsetzung von Satzungsgewalt und Verordnungsmacht herleiten lassen.

Im Ergebnis ist insoweit zwischen zwei Gruppen von oktroyierten Satzungen zu unterscheiden.[65].

Soweit die betreffenden Rechtsnormen prinzipiell nicht von dem autonomen Verband selbst, sondern für ihn von einer staatlichen Stelle erlassen werden, ist kein Raum für die Annahme von Satzungsrecht, da dem betreffenden Verband in diesen Fällen ein fremder Wille aufgedrückt wird [66], der jede eigene Gestaltungsmöglichkeit ausschließt.

Wichtigstes Beispiel für derartige "Satzungen", die in Wahrheit als Rechtsverordnungen anzusehen sind, sind die sogenannten "Gründungssatzungen". Soweit die betreffenden Verbände allerdings spätere Satzungsänderungen selbst vornehmen können [67], handelt es sich insoweit

---

63) So Wolff-Bachof a.a.O. ; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.141; vgl. auch Nebinger, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil. S.183f.

64) So z.B. Haueisen, DVBl. 1961, 833,839 FN 60; und von seiner Grundauffassung her konsequent Hamann, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht, S.27.

65) Insoweit ähnlich auch Küttner a.a.O. S. 70ff., der allerdings drei Gruppen von oktoyierten Satzungen unterscheidet.

66) Auf dieses Kriterium hat auch das BVerfG abgestellt; vgl. BVerfGE 10, 20, 50.

67) Vgl. etwa §105 Abs.1 S.2 HandwO bezüglich der Handwerkskammern.

wieder um die Ausübung autonomer Satzungsgewalt [68]. Werden dagegen die betreffenden Rechtsnormen prinzipiell von dem autonomen Verband und nur ausnahmsweise von einer staatlichen Stelle erlassen, so handelt es sich dabei um Satzungen, weil die Gestaltungsfreiheit des autonomen Verbandes nicht grundsätzlich, sondern nur in bestimmten Ausnahmefällen tangiert und eingeschränkt wird.

Zu den oktroyierten Satzungen dieser Gruppe gehören vornehmlich staatliche Rechtsetzungsakte, die sich als Maßnahmen der Staatsaufsicht gegenüber dem autonomen Verband darstellen [69].

Wird z.B. von der Aufsichtsbehörde im Wege der Ersatzvornahme eine einzelne Bestimmung einer autonomen Satzung geändert, weil der autonome Verband unter Verletzung von Rechtsvorschriften nicht selbst tätig geworden ist, so verliert die Satzung durch diesen Akt der Staatsaufsicht nicht ihren Chrarakter als autonome Satzung. Ebenso stellt ja auch die Satzungsgenehmigung durch die Aufsichtsbehörde keine den Rechtscharakter der zu genehmigenden Vorschrift ändernde Maßnahme dar.

Auf den ersten Blick anders erscheint es, wenn im Wege der Ersatzvornahme nicht nur eine einzelne Bestimmung, sondern eine gesamte Satzung geändert bzw. neu erlassen

---

68) In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine an sich als Rechtsverordnung zu qualifizierende oktroyierte "Satzung" durch zahlreiche "autonome" Satzungsänderungen ihren Rechtscharakter ändern kann. Im Ergenis wird man hierbei wohl ähnliche Erwägungen anzustellen haben, wie bei der Abgrenzung zwischen vorkonstitutionellem und nachkonstitutionellem Recht; vgl. dazu BVerfGE 6, 45,65; BVerfGE 18, 216,219f.

69) Vgl. zu diesem Komplex , insbes. für den Bereich des Kommunalrechts,Gönnewein, Gemeinderecht, S.158f., der auch auf die Möglichkeit der Ersatzvornahme hinweist. Vgl. auch David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden, S.84f. Unklar aber Fröhler, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, S.27f. Naturgemäß kommt die Ersatzvornahme als besonders einschneidende Maßnahme nur in Betracht, wenn mildere Aufsichtsmittel versagen.

wird. Hierbei handelt es sich jedoch lediglich um einen quantitativen und nicht um einen qualtitativen Unterschied, denn auch in diesem Fall bleibt die prinzipielle Satzungsgewalt des autonomen Verbandes erhalten. Insbesondere ist dieser nicht daran gehindert, die betreffende "staatliche" Satzung durch eine "eigene" zu ändern oder ganz zu ersetzen, sofern er sich dabei im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen hält.

ZWEITER TEIL

Autonome Satzungen und Grundrechte (allgemeine Lösung)

§ 4

Die Behandlung des Problems in Literatur und Rechtsprechung

Die Frage des Verhältnisses der autonomen Satzungen zu den Grundrechten wird durch zwei Aspekte bestimmt. Zum einen geht es um die inhaltliche Bindung des autonomen Satzungsrechts an die Grundrechte, zum anderen um die Voraussetzungen von Eingriffen autonomer Satzungen in den Grundrechtsbereich.

Im Rahmen dieser Arbeit ist insbesondere der zweite Aspekt zu erörtern. Die Frage nach der inhaltlichen Bindung des Satzungsrechts an die Grundrechte kann durchaus als geklärt angesehen werden. Angesichts der Vorschrift des Art.1 Abs.3 GG bestehen keine Zweifel daran, daß autonome Satzungen ebenso wie sonstige formelle und materielle Gesetze inhaltlich an die Grundrechte, z.B. an den Gleichheitssatz, gebunden sind [1]. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen erfolgen können, ist dagegen weitgehend ungeklärt und umstritten.

I. Die überwiegende Literaturmeinung

Insbesondere im Hinblick auf kommunale Satzungen geht ein großer Teil der Literatur davon aus, daß Eingriffe in Freiheit und Eigentum durch autonome Satzungen nur dann normiert werden dürfen, wenn sie auf eine dem rechtsstattlichen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes Rechnung tragende, inhaltliche hinreichend bestimmte, formellgesetzliche Ermächtigungsgrundlage zurückzuführen sind [2].

---

1) Vgl. Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,455 m.w.N.; Haug, Autonomie im öffentlichen Recht, S.108; Helmreich-Widtmann, Bay.Gemeindeordnung, Art.24 Anm.2; Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.1 Rdn.113.

2) So Badura, DÖV1963, 561f.; Wolff-Bachof, VerwaltungsrechtII Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, S.266 ; Haug a.a.O. S.108; Kunze/Schmid/Rehm, GemO für Bad.-Württ. § 4 3c; Köttgen, DVBl.1955, 445,448.

Köttgen [3] hat in diesem Zusammenhang in Anlehnung an die alte Streitfrage im Polizeirecht das Stichwort der sogenannten Autonomiefestigkeit der Grundrechte geprägt.

Die Vertreter dieser Ansicht sind sich im wesentlichen darin einig, daß die generellen Autonomieverleihungen "zur Regelung eigener Angelegenheiten" grundsätzlich nicht geeignet seien, Eingriffe in den Grundrechtsbereich zu rechtfertigen. Vielmehr seien insoweit näher bestimmte Spezialermächtigungen erforderlich [4].

Unklarheit besteht jedoch über die inhaltlichen Kriterien, an denen derartige Ermächtigungen zu messen sind. Wie bereits ausgeführt, wird die entsprechende Anwendung des Art.80 Abs.1 S.2 GG zumeist verneint [5]. Statt dessen wird allgemein darauf hingewiesen, daß eine generalklauselartige Satzungsermächtigung Eingriffe in Freiheit und Eigentum nur dann decke, wenn sie so ausgelegt werden könne, daß sie den Eingriff bestimmbar, voraussehbar und meßbar mache [6].

II. Abweichende Literaturmeinungen

Wesentlich differenzierter als die mehr beiläufigen Formulierungen der überwiegenden Meinung sind die Lösungswege, die von Jakob [7] und Starck [8] aufgezeigt werden. Beide Autoren kommen zu dem Ergebnis, daß als Schranken der autonomen Satzungsgewalt in erster Linie die einzelnen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte heranzuziehen seien [9].

Der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes wird indessen von Jakob, der allerdings inhaltlich lediglich die Eingriffe kommunaler Satzungen in Freiheit und Eigentum be-

---

3) Köttgen a.a.O. S.448.
4) Peters a.a.O. ; Stern a.a.O.; Wolff-Bachof a.a.O.
5) So Badura a.a.O. S.568; Stern a.a.O.
6) Stern a.a.O.
7) Jakob, DÖV 1970, 666ff.
8) Starck, AöR Bd. 92 (1967), S.449ff. und NJW 1972, 1489ff. sowie Starck, Grundgesetz und ätztliche Berufsordnungen, S.16ff. speziell für Art.12 GG.
9) Jakob a.a.O. S.667; Starck a.a.O. (AöR) S.459.

handelt, für gänzlich unanwendbar gehalten, weil die kommunale Rechtsetzung keine Rechtsetzung der Exekutive, sondern örtlicher Legislativorgane sei [10].

Auch Starck, der mit der überwiegenden und auch hier vertretenen Meinung die autonome Rechtsetzung der Exekutive [11] zurechnet, mißt dem Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes keine besondere Bedeutung zu, weil sich eine Ermächtigung im Sinne dieses Grundsatzes von der allgemeinen Verleihung der Autonomie durch größere Bestimmtheit unterscheide [12].

Im einzelnen wird von beiden Autoren zwischen verschiedenen Gesetzesvorbehalten differenziert.

Jakob kommt dabei zu dem Ergebnis, daß die allgemeine Handlungsfreiheit des Art.2 Abs.1 GG auch ohne spezialgesetzliche Ermächtigung beschränkt und die Bestimmung des Inhalts und der Schranken des Eigentums i.S. des Art.14 Abs. 1 S.2 GG allein ein formelles Gesetz gemeint sei. Ebenso verhalte es sich bei Eingriffen in das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art.12 Abs.1 S.2 GG [13].

Starck stellt entscheidend auf die Funktion der Gesetzvorbehalte und auf die rechtliche Qualität der jeweiligen autonomen Rechtspersönlichkeit ab [14]. Die Gesetzesvorbehalte hätten die Funktion, sicherzustellen, daß der demokratisch legitimierte Gesetzgeber die grundlegenden und wichtigen Entscheidungen selber treffe, wozu insbesondere die gesetzliche Ausgestaltung der Grundrechte gehöre [15].

Für den Autonomiebereich bedeute dies, daß sich aus dem staatlichen Verleihungsakt Grenzen und Umfang der Autonomie deutlich ergeben müssen, d.h. den öffentlichrechtlichen Körperschaften sei ihre Lebensordnung in

---

10) Jakob a.a.O. S.666f.
11) Starck a.a.O. (AöR) S.457; NJW 1972, 1489. 1490.
12) Starck a.a.O. (AöR) S.458f.
13) Jakob a.a.O. S.671.
14) Starck a.a.O. (AöR) S.459
15) Starck a.a.O. (AöR) S.456.

den Grundzügen und wesentlichen Ausgestaltungen durch den staatlichen Gesetzgeber vorzugeben, so daß nur in einzelnen Punkten für Satzungsrecht Raum bleibe [16]. Einschränkungen oder nähere Ausgestaltungen der politischen Freiheitsrechte seien stets so wichtig, daß sie nur der staatliche Gesetzgeber normieren dürfe [17]. Darüber hinaus ließen sich jedoch allgemeine Grundsätze für die Grenzen der autonomen Regelungsbefugnisse nicht aufstellen. Vielmehr seien die einzelnen Gesetzesvorbehalte maßgeblich [18], denen insoweit ein kompetenzrechtlicher Gehalt zukomme. Die Gesetzesvorbehalte bestimmten nicht nur die Grenzen der Grundrechte zugunsten von schutzwürdigen Gemeinschaftsgütern, sondern zugleich auch den Kompetenzträger für die Einschränkung [19]. Insoweit sei auch die vom Bundesverfassungsgericht zu Art.12 Abs.1 S.2 GG entwickelte Stufentheorie im Sinne einer Kompetenzabstufung fruchtbar zu machen [20].

III. Die neueste Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

In dem sogenannten "Facharzt-Beschluss" [21] hat das Bundesverfassungsgericht sich eingehend mit Fragen des Umfangs und der Grenzen der Regelungsbefugnis der Ärztekammern im Bereich des Facharztwesens befaßt. Das Gericht hat seine Ausführungen allerdings auf die Berufsverbände beschränkt und die Frage der Bestimmung der Grenzen der autonomen Satzungsgewalt bei den verschiedenen autonomen Körperschaften, Anstalten und Verbänden ausdrücklich offengelassen [22].

Das Bund esverfassungsgericht geht davon aus, daß die Autonnomieverleihung an Berufsverbände keine Verlagerung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive darstelle. Vielmehr handele es sich um eine Ermächtigung an einen Kreis von Bürgern zur Regelung eigener Angelegenheiten durch demokratisch gebildete Organe [23].

---

16) Starck a.a.O. (AöR) S.459.
17) Starck a.a.O. (AöR) S.459.
18) Starck a.a.O. (AöR) S.459.
19) Starck, NJW 1972, 1489,1490.
20) Starck, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, S.21ff.; a.a.O. (AöR) S.468; NJW 1972, 1489ff.
21) BVerfGE 33, 125ff.
22) BVerfGE 33, 125,157.
23) BVerfGE a.a.O.

Soweit es um Regelungen im Schutzbereich des Art.12 Abs.1 GG geht, vertritt das Bundesverfassungsgericht - ähnlich wie Starck - die Auffassung, daß der in die Form des Gesetzesvorbehalts gekleidete Regelungsvorbehalt des Art.12 Abs.1 S.2 GG, ergänzt durch die Stufentheorie, eine Kompetenzregelung für Eingriffe in die Berufsfreiheit enthalte [24].

Ob ein Berufsverband zu berufsregelnder Rechtsetzung ermächtigt werden dürfe und welche Anforderungen im Einzelfall an die Ermächtigung zu stellen seien, hänge von der jeweiligen Intensität des Eingriffs ab [25].

IV. Stellungnahme

Die überwiegende Literaturmeinung betrachtet die autonome Rechtsetzung als Rechtsetzung durch die Exekutive und unterwirft demzufoge grundrechtseinschränkende autonome Satzungen in vollem Umfang dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes. Es ist jedoch bisher nicht gelungen, Kriterien für die inhaltliche Bestimmtheit von Autonomieverleihungen zu entwickeln, die mit dem Vorbehaltsprinzip in Einklang stehen. Das Problem wurde bisher nahezu ausschließlich im Hinblick auf die entsprechende Heranziehung der Kriterien des Art.80 Abs.1 S.2 GG erörtert.

Der Lösungsweg von Jakob geht von der - nach der hier vertretenen Ansicht unzutreffenden - These aus, autonome Rechtsetzung sei als Rechtsetzung niederer Legislativorgane anzusehen. Die Nichtanwendung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes ist daher zwar von diesem Standpunkt aus konsequent, jedoch vermag sie im Ergebnis nicht zu überzeugen.

Zutreffend erscheint indessen der methodische Ansatzpunkt der Differenzierung zwischen einzelnen Grundrechten und den entsprechend unterschiedlich gestalteten Gesetzesvorbehalten.

---

24) BVerfGE 33, 125,159ff.
25) BVerfGE 33, 125, 160.

Ganz ähnlich sind auch die Ausgangsüberlegungen von Starck. Allerdings ist nicht einzusehen, aus welchem Grund Starck angesichts der zutreffenden Einordnung der Autonomie als Rechtsetzung durch die Exekutive dem Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes keinerlei Bedeutung beimißt.

Problematisch erscheint indessen die von Starck entwickelte und vom Bundesverfassungsgericht übernommene These vom kompetenzrechtlichen Gehalt der einzelnen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte. Insbesondere die entsprechende Heranziehung der zu Art.12 GG entwickelten Stufentheorie erscheint zumindest auf den ersten Blick zweifelhaft.

Diese Theorie, die letztlich als besondere Konkretisierung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips anzusehen ist, wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht als Kompetenzverteilungsregelung zwischen parlamentarischem Gesetzgeber und anderen Gremien, sondern als Konkretisierung der Regelungsbefugnisse des parlamentarischen Gesetzgebers im Hinblick auf Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit konzipiert und entwickelt [26]. Ebenso wie das allgemeine Verhältnismäßigkeitsprinzip bestimmt die Stufenlehre speziell für Art.12 Abs.1 S.2 GG, unter welchen Voraussetzungen und mit welcher Intensität Eingriffe in dieses Grundrecht normiert werden dürfen. Insoweit bedarf die These von Starck im Zusammenhang mit der an späterer Stelle erfolgenden Erörterung der Besonderheiten bei einzelnen Grundrechten eingehender Überprüfung.

Insgesamt gesehen, bleiben sowohl hinsichtlich der bisherigen Behandlung des Problems der Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen durch die überwiegende Literaturmeinung als auch im Hinblick auf die neueren Ansichten zahlreiche Zweifelsfragen offen und ungeklärt.

---

26) So grundlegend BVerfGE 7, 377ff.

§ 5

Autonome Satzungen im Grundrechtsschrankensystem

Ausgangspunkt einer allgemeinen Lösung des Problems der Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen ist das verfassungsrechtlich vorgegebene Grundrechtsschrankensystem. Es kommt darauf an, die Autonomie in diesem Zusammenhang nicht als systemwidrigen Fremdkörper, sondern als Bestandteil der Verfassungswirklichkeit zu erfassen und einzuordnen.

I. Möglichkeiten der Einschränkbarkeit von Grundrechten

1. Spezielle Gewährleistungs- und Vorbehaltsschranken

Es ist davon auszugehen, daß alle Grundrechte, die Gewährleistungen zugunsten der einzelnen Bürger oder zugunsten von Gruppen und Verbänden enthalten, gewissen Schranken unterliegen [1]. Insoweit enthält das Grundgesetz ein differenziert ausgestaltetes und in sich abgeschlossenes System von Grundrechtsschranken. Es ist jedoch an dieser Stelle nicht erforderlich, auf die verschiedenen Systematisierungsversuche hinsichtlich dieser Schranken [2] näher einzugehen. Vielmehr genügt es, einige grundlegende, allgemein zu aktzeptierende Voraussetzungen aufzuzeigen, die die dogmatische Einordnung der autonomen Satzungen ermöglichen.

Abgesehen von den sogenannten "immanenten Grundrechtsschranken" sind zwei große Gruppen von grundrechtlichen Schranken festzustellen, die vielfach als Gewährleistungsschranken [3] und Vorbehaltsschranken [4] bezeichnet werden.

Zum einen ist davon auszugehen, daß der Schutzbereich vieler Grundrechte aus der Verfassung selbst nicht klar genug hervorgeht, so daß eine weitere Ausgestaltung durch den einfachen Gesetzgeber erforderlich ist [5]. Diese Aus-

---

1) H.M.,vgl. v.Mangoldt-Klein, GG, Vorbem.B XV 1 vor Art.1
2) Vgl. z.B. v.Mangoldt-Klein a.a.O. Vorbem.B XV vor Art.1.
3) v.Mangoldt-Klein a.a.O.
4) v.Mangoldt-Klein a.a.O.
5) Vgl. etwa Art.4 Abs.3 S.2; 12a Abs.3 S.3; 38 Abs.3; 104 Abs.2 S.4 GG, wobei insoweit ein besonderer Verfassungsauftrag besteht; vgl. aber auch Art.3 Abs.2; 5 Abs.1 S.2; 6Abs.1; 9Abs.1 GG.

gestaltung i.S. einer Kenntlichmachung des Gewährleistungsbereichs der Grundrechte ist, auch wenn sie in der Verfassung ausdrücklich vorgesehen ist, grundsätzlich nicht mit der Ermächtigung zur Einschränkung von Grundrechten gleichzusetzen [6].

Allerdings trennt das Grundgesetz selbst nicht immer klar zwischen Ausgestaltung und Begrenzung, d.h. Einschränkung im eigentlichen Sinne. Insbesondere bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG sowie bei der Ermächtigung zur Regelung der Berufsausübung i.S. des Art.12 Abs.1 S.2 GG sind die Grenzen zweifelhaft unf fließend [7].

Grundrechtseinschränkungen im eigentlichen Sinn erfolgen regelmäßig in Ausfüllung der den einzelnen Grundrechten beigefügten allgemeinen oder speziellen Gesetzesvorbehalte [8], die durch die allgemeine Regelung des Art.19 Abs.1 und 2 GG ergänzt werden. Danach können Grundrechte entweder unmittelbar "durch Gesetz" oder "auf Grund eines Gesetzes", d.h. auf Grund einer formellgesetzlichen Ermächtigung durch generelle oder Einzelfallregelung eingeschränkt werden.

2. Der Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes

Die speziellen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte stellen sich letztlich als besondere Ausformungen des für Exekutivakte von jeher geltenden Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes dar [9].

Nach diesem Grundsatz, der im allgemeinen dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und damit dem Rechtsstaatsprinzip zugeordnet wird [10], bedürfen abstrakte und konkrete Staatsakte, die in Freiheit und Eigentum der Bürger eingreifen, der Ermächtigung durch ein for-

---

6) BVerfGE 12, 45, 53.
7) So zutreffend Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, S.128.
8) Vgl. dazu Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Vorb. zu I Rdn.18ff.; Maunz, Deutsches Staatsrecht, S.117; Hesse a.a.O. S.130f.
9) So schon O.Mayer, Dt. Verwaltungsrecht, Erster Band, S.70; vgl. auch Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, §30 III a u. B.
10) Vgl. Wolff-Bachof a.a.O.

melles Gesetz [11]. Neben den speziellen Gesetzesvorbehalten gewährleistet der allgemeine Vorbehaltsgrundsatz in erster Linie den Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit und des Eigentums [12].

Die neuere Diskussion um die Vorbehaltsproblematik ist vor allem dadurch gekennzeichnet, daß eine Ausdehnung des an sich nur für Akte der sogenannten Eingriffsverwaltung geltenden Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes auf die Leistungsverwaltung gefordert wird [13].
Dieser Meinungsstreit ist jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit deswegen ohne besondere Bedeutung, weil es hier allein um den Eingriffsbereich geht. Insoweit bestehen jedoch an der grundsätzlichen Geltung des Vorbehaltsprinzips keine Zweifel.

II. Dogmatische Einordnung der autonomen Satzungen

Im Rahmen der Einordnung des autonomen Satzungsrechts in das System von speziellen Grundrechtsschranken und Allgemeinvorbehalt des Gesetzes ist zwischen Vorbehalts- und Gewährleistungsschranken zu unterscheiden.

1. Satzungen im Rahmen echter Vorbehaltsschranken

Auszugehen ist von der an früherer Stelle dargelegten Qualifizierung der Autonomie als Rechtsetzung durch die Exekutive [14].

Unbestritten ist, daß der Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes nicht nur für die in Freiheit und Eigentum eingreifende spezifische Verwaltungstätigkeit, sondern auch für Rechtsetzungsakte der Exekutive in Form von Rechtsverordnungen gilt [15].
Dem entspricht auch die Delegationsvorschrift des Art.80 Abs.1 GG. Insbesondere bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum sind an die inhaltliche Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigung besonders strenge Anforderungen i.S. des Art.80 Abs.1 S.2 GG zu

---

11) H.M., Vgl. u.a. Ule, Ev. Staatslexikon, Stichwort Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; Selmer, JuS.1968, 489ff.; Wolff a.a.O. ; Leibholz/Rinck,GG, Art.20 Rdn,29.
12)So Wolff-Bachof a.a.O.
13)Vgl. dazu Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S.113ff.; Selmer a.a.O. S.492ff. m.w.N.
14)Vgl.§3 II S.13ff.
15)H.M., vgl. Rupp a.a.O. S.115; Selmer a.a.O. S.494f.

stellen [16].

Insoweit erfüllen die entsprechenden Verordnungsermächtigungen neben der Delegationsfunktion zugleich die Funktion der formellgesetzlichen Ermächtigung i.S. des Vorbehaltsgrundsatzes [17].

Wenn man von der grundsätzlichen Frage absieht, inwieweit die einzelnen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte überhaupt eine Delegation rechtsetzender Gewalt zulassen [18], bestehen gegen Grundrechtseinschränkungen durch Rechtsverordnungen keine entscheidenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Dogmatisch sind sie im Hinblick auf die Systematik des Art.19 Abs.1 S.1 GG als Grundrechtseinschränkungen "auf Grund eines Gesetzes" zu qualifizieren [19]. Die entsprechenden Einzelfallregelungen ergehen dann unmittelbar "auf Grund" eines materiellen Gesetzes und mittelbar "auf Grund" eines formellen Gesetzes.

Da die Schaffung autonomen Satzungsrechts nach der hier vertretenen Ansicht ebenfalls als Rechtsetzung durch die Exekutive anzusehen ist, liegt es nahe, die grundrechtseinschränkenden autonomen Satzungen an gleicher Stelle einzuordnen [20].

Es ist jedoch gar nicht erforderlich, zur Begründung für diese Ansicht Parallelen zu der exekutivlichen Rechtsetzung in der Form der Rechtsverordnung zu ziehen. Maßgeblich ist vielmehr, daß die autonomen Satzungen abgeleitete untergesetzliche Rechtsnormen sind.

Ganz allgemein gilt, daß der staatliche parlamentarische Gesetzgeber nicht mehr Rechtsetzungsbefugnisse auf andere Rechtsträger übertragen kann, als ihm selbst zustehen [21]. Dies gilt insbesondere auch für das Recht

---

16) Vgl. BVerfGE 8, 71,76.
17) Selmer a.a.O. S.494.
18) Mit dieser Frage hat sich vor allem Kleiser, Der Vorbehalt des Gesetzes nach dem Bonner Grundgesetz, S.143ff. eingehend befaßt. Hierauf ist an späterer Stelle näher einzugehen.
19) Schick, DVBl. 1962, 774,775; vgl. auch Wolff a.a.O.
20) So auch die überwiegende Meinung.
21) Ebenso Starck, AöR Bd.92 (1967), S,449,455;vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog, GG. Art.1 Rdn.111 FN 2 u.Rdn.113.

zur Übertragung von Grundrechtseinschränkungsbefugnissen.

Die Rechtsetzungsmacht des staatlichen parlamentarischen Gesetzgebers im Grundrechtsbereich wird entscheidend durch die speziellen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte sowie ergänzend durch die Vorschrift des Art.19 Abs.1 und 2 GG bestimmt. Der Sinn der Vorschrift des Art.19 Abs.1 S.1 GG ist es aber gerade, klarzustellen, daß im Geltungsbereich des Grundgesetzes jede Grundrechtseinschränkung auf ein formelles Gesetz zurückzuführen sein muß [22]. "Auf Grund" eines derartigen formellen Gesetzes können auch Grundrechtseinschränkungen durch untergesetzliche Rechtsnormen erfolgen.

Durch diese Grundsätze wird auch die Delegationsbefugnis des parlamentarischen Gesetzgebers bestimmt und beschränkt. Soweit die einzelnen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte überhaupt eine Delegation von Grundrechtseinschränkungsbefugnissen auf andere Rechtsträger zulassen [23], darf diese Delegation nicht gegen den Grundsatz der Rückführbarkeit grundrechtseinschränkender Regelungen auf ein formelles Gesetz verstoßen.

Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen sind somit nicht als Grundrechtseinschränkungen "durch" oder "anstelle" eines Gesetzes [24], sondern als Einschränkungen von Grundrechten "auf Grund eines Gesetzes" anzusehen [25].

Es kommt daher entscheidend auf die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der formellgesetzlichen Ermächtigung an, die dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes Rechnung tragen muß.

2. Satzungen als Gewährleistungsschranken

Nach herrschender Meinung ist der Gesetzesbegriff im

---

22) Vgl. dazu v.Mangoldt-Klein, GG, Art.19 Anm.III 3; Hamann/Lenz, GG, Art.19 Anm.2d; Wernicke in BK, Art.19 Erl.II 1b.
23) Vgl. Kleiser a.a.O. und unten §8.
24) Vgl. aber auch Starck a.a.O. S.455.
25) Ebenso Haug, Autonomie im öffentlichen Recht, S.109; Schick a.a.O. S.774.

Rahmen grundrechtlicher Gewährleistungsschranken, also insbesondere hinsichtlich der Vorschriften des Art.2 Abs.1 GG und des Art.14 Abs.1 S.2 GG, im materiellen Sinne zu verstehen [26]. Danach kommen als Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit i.S. des Begriffs der "verfassungsmäßigen Ordnung" bzw. als "Inhalts- und Schrankenbestimmungen" des Eigentums auch untergesetzliche Rechtsnormen, also insbesondere Rechtsverordnungen und autonome Satzungen, in Betracht [27]. Soweit auf Grund dieser Vorschriften konkrete Einzelfallregelungen ergehen, stellen die entsprechenden untergesetzlichen Rechtsnormen die i.S. des Vorbehaltsgrundsatzes erforderliche unmittelbare Rechtsgrundlage dar..

Damit ist jedoch noch nicht gesagt, daß derartige untergesetzliche Gewährleistungsschranken im Gegensatz zu "echten" Grundrechtseinschränkungen ihrerseits keiner formellgesetzlichen Grundlage bedürfen. Vielmehr ist schon aus delegationsrechtlichen Gründen stets eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

Verordnungsermächtigungen, die zum Erlaß von untergesetzlichen Gewährleistungsschranken berechtigen, unterliegen dabei in gleicher Weise dem Bestimmtheitsgebot des Art.80 Abs.1 S.2 GG wie Ermächtigungen zum Erlaß verordnungsrechtlicher Grundrechtseinschränkungen. Insoweit wirkt sich auch hier der Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes nicht nur auf das Verhältnis von untergesetzlicher Schrankenbestimmung und belastendem Einzelfallvollzugsakt, sondern auch auf das Verhältnis zwischen Verordnung und formellgesetzlicher Ermächtigung aus. Es ist somit gerechtfertigt, derartige Rechtsverordnungen als Gewährleistungsschranken "auf Grund eines Gesetzes" zu bezeichnen.

---

26) So für Art.2 Abs.1 GG grundlegend BVerfGE 6, 32,36; Seitdem ständige Rechtsprechung vgl. etwa BVerfGE 11, 105,110;20.150,156ff. Für Art. 14 Abs.1 S.2 GG vgl. BVerfGE 8,71,79; 9,338,343.

27) Vgl. dazu für Art. 2 Abs.1 GG u.a. Jakob, DÖV 1970, 666,671; Kleiser, Der Vorbehalt des Gesetzes, S.163 m.w.N. Für Art.14 Abs.1 S2 GG vgl. Jakob a.a.O.; Gönnenwein, Gemeinderecht, S.146.

Auch satzungsrechtliche Gewährleistungsschranken, beruhen stets auf einer formellgesetzlichen Grundlage, da die Verleihung von Autonomie stets nur in dieser Form erfolgen kann [28]. Zahlreiche Spezialermächtigungen in der Praxis zeigen, daß auch an Ermächtigungen, die zum Erlaß satzungsrechtlicher Gewährleistungsschranken berechtigen, inhaltlich Anforderungen gestellt werden , die bei weitem über die delegationsrechtliche Funktion der Autonomieverleihung hinausgehen. Kommunale Abgabensatzungen, Satzungen auf dem Gebiet des Baurechts sowie Satzungen über die Anordnung des Anschluß-und Benutzungszwangs beruhen in der Praxis stets auf spezifizierter gesetzlicher Grundlage [29].

Sofern auf Grund derartiger Satzungen belastende Verwaltungsakte ergehen, wirkt der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes sich also unmittelbar auf das Verhältnis zwischen Satzung und formellem Gesetz aus.

Die Beachtung des Vorbehaltgrundsatzes in diesem Verhältnis ist auch verfassungsrechtlich geboten. Ebenso wie belastende Verwaltungsakte selbst unterliegen auch die ihnen zugrunde liegenden satzungsrechtlichen Gewährleistungsschranken als Exekutivakte diesem Grundsatz , d.h. sie müssen ihrerseits auf eine inhaltlich hinreichend bestimmte, formellgesetzliche Grundlage zurückzuführen sein.

---

28) Siehe oben §.3I S.13
29) Vgl. dazu unten § 10.

§ 6

Inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage

(Allgemeine Grundsätze)

Bei der Entwicklung von Kriterien für die inhaltliche Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß autonomer Satzungen ist zwischen der generellen Ausstattung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes mit Autonomie und der Ermächtigung zum Erlaß grundrechtseinschränkender autonomer Satzungen zu unterscheiden.

I. Allgemeine Autonomieverleihung

Die Notwendigkeit einer inhaltlichen Begrenzung der allgemeinen Autonomieverleihung ergibt sich zum einen aus der Zweckbestimmung der Autonomie selbst [1], zum anderen aber daraus, daß es sich nach der hier vertretenen Ansicht bei der Autonomieverleihung ebenso wie bei der Rechtsverordnungsermächtigung um eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips handelt [2]. Eine derartige Durchbrechung ist jedoch nur dann verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn dadurch der Kernbereich der Legislative nicht tangiert wird [3]. Demgemäß muß die Autonomieverleihung gewissen inhaltlichen Mindestanforderungen genügen.

Insbesondere im Hinblick auf öffentlich-rechtliche Körperschaften ist man sich im allgemeinen dahingehend einig, daß diesen Körperschaften ihre Lebensordnung in den Grundzügen und wesentlichen Ausgestaltungen durch den staatlichen Gesetzgeber vorzugeben ist, so daß nur in einzelnen Punkten Raum für autonomes Satzungsrecht bleibt [4]. Entsprechendes gilt auch für andere Arten autonomer Verbände.

---

1) An sich allgemeine Meinung, vlg. u.a. Haug, Autonomie im öffentlichen Recht, S.108; BVerwG JZ 1970, 23.
2) Autonomie ist, wie dargelegt, Rechtsetzung durch die Exekutive.
3) Vgl. dazu Maunz-Dürig-Herzog, GG. Art.20 Rdn,81; v.Mangoldt-Klein, GG. Art.20 Anm.5b.
4) So grundlegend O.v. Gierke, Deutsches Privatrecht, S.151; zur heutigen Geltung dieses Grundsatzes vgl. insbes. Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,459.

Konkret bedeutet das, daß in dem formellen Gesetz, das die Ausstattung mit Autonomie enthält, zugleich deren Ziel, Zweck und inhaltliche Grenzen darzulegen sind [5].

Insbesondere ist es wichtig, den Kreis der dem jeweiligen Autonomieträger zur Regelung übertragenen "eigenen" Angelegenheiten klar genug von denjenigen Aufgaben zu trennen, die weiterhin der unmittelbaren staatlichen Regelung unterliegen. Allerdings werden sich die inhaltlichen Grenzen einer Autonomieverleihung u.U. auch ohne eingehende gesetzliche Regelung aus der besonderen Eigenart des jeweiligen Autonomieträgers durch Auslegung ermitteln lassen [6].

Für die Frage, welche Regelungsbefugnisse im einzelnen den autonomen Verbänden zur Regelung übertragen werden können, gilt im Sinne einer möglichst nicht zu weit gehenden Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips der allgemeine Grundsatz, daß der staatliche Gesetzgeber alle wichtigen und grundlegenden Entscheidungen selber treffen muß [7].

Darüber hinaus ist jedoch problematisch, ob der Gesetzgeber, der eine bestimmte Angelegenheit nicht selbst regeln will, zwischen einer Erweiterung bestehender oder Schaffung neuer Satzungsbefugnisse bzw. einer Rechtsverordnungsermächtigung frei wählen kann [8]. Im Ergebnis dürfte dies zu verneinen sein [9].

---

5) Dabei kommt es auf das formelle Gesetz in seiner Gesamtheit und nicht lediglich auf die eigentliche Satzungsermächtigungsbestimmung an. Entsprechendes ist auch im Hinblick auf die gesetzliche Ausfüllung des für Rechtsverordnungen geltenden Bestimmtheitsgebots des Art.80 Abs.1 S.2 GG allgemein anerkannt; vgl. v.Mangoldt-Klein(Wilke), GG, Art.80 Anm.VII 2 m.w.N. Es besteht kein Grund, die Autonomieverleihung insoweit anders zu behandeln.

6) Auch hier kann auf die h.M. in Bezug auf Verordnungsermächtigungen verwiesen werden; vlg. v.Mangoldt-Klein a.a.O.

7) So zutreffend Starck a.a.O. S.459.

8) Vgl. zu dieser FrageCallwas, JZ 1970,25.

9) Vgl. auch Brohm,Strukturen der Wirtschaftsverwaltung,S.256f.

Man wird die Entscheidung der Frage, ob eine Satzung- oder eine Verordnungsermächtigungs angezeigt ist, danach zu beurteilen haben, inwieweit einer der wesentlichen Zwecke, die mit den Begriffen von Autonomie und Selbstverwaltung verbunden sind, zur Regelung ansteht. Nur dann, wenn es um einen solchen Zweck geht und wenn der Gesetzgeber durch eigenes Handeln oder durch eine Verordnungsermächtigung diesen Zweck gefährden würde, ist Raum für autonomes Satzungsrecht.

Im Hinblick auf den möglichen Kreis der Autonomieträger ist davon auszugehen, daß Autonomie nicht beliebig verliehen werden kann, sondern an bestimmte rechtlich qualifizierte Träger [10] und bestimmte gesellschaftliche Sachverhalte gebunden ist [11].

Zu weit geht indessen Kleiser [12], wenn er meint, daß Autonomie insbesondere im Vorbehaltsbereich, also soweit es um Grundrechtseingriffe geht, nur da tragbar sei, wo sie eine historische Grundlage habe und daß nur innerhalb dieses historischen Rahmens auch die Befugnis zur Schaffung neuer Autonomieträger gegeben sei [13].

Vielmehr ist dem Art.87 Abs.2 und 3 GG zu entnehmen, inwieweit auf Bundesebene neue Autonomieträger geschaffen werden können. Eine Differenzierung zwischen Autonomie innerhalb und außerhalb des Vorbehaltsbereichs kommt insoweit nicht in Betracht.

II. Einschränkung von Grundrechten

Eine Differenzierung zwischen allgemeiner und grundrechtseinschränkender Autonomie erscheint jedoch erforderlich, soweit es um die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigung geht.

---

10) An früherer Stelle wurde bereits ausgeführt, daß die Autonomieverleihung auf öffentlich-rechtliche Verbände beschränkt ist, vgl. oben §2 I S.4ff.
11) So zutreffend Haug, Autonomie im öffentlichen Recht, S.107f.
12) Kleiser, Der Vorbehalt des Gesetzes, S.155f.
13) Kleiser, a.a.O.

Im Hinblick auf den auch für Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen geltenden Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes sind die Kriterien, an denen die allgemeine Autonomieverleihung zu messen ist, nicht ausreichend [14]

Dies gilt uneingeschränkt für die speziellen Vorbehaltsschranken, d.h. für "echte" Grundrechtseinschränkungen. Wie soeben dargelegt [15], unterliegen jedoch auch satzungsrechtliche Gewährleistungsschranken als Exekutivakte dem Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes. Somit sind insgesamt exaktere Kriterien für die inhaltliche Bestimmtheit von Ermächtigungen erforderlich, die zu satzungsrechtlichn Regelungen im Grundrechtsbereich berechtigen.

1. Entsprechende Anwendung des Art.80 Abs.1 S.2 GG auf Ermächtigungen zu satzungsrechtlichen Regelungen im Grundrechtsbereich

Soweit es um die allgemeine Autonomieverleihung geht, kommt, wie oben erörtert [16], die entsprechende Anwendung des Art.80 Abs.1 S.2 GG nicht in Betracht. Eine andere Frage ist allerdings, ob eine entsprechende Anwendung des Bestimmtheitsgebots nicht jedenfalls dann erwägenswert erscheint, wenn es um die Ermächtigung zu satzungsrechtlichen Regelungen im Grundrechtsbereich geht.

Die Frage läßt sich auch dahin stellen, ob der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes so eng zu interpretieren ist, daß in jedem Fall delegierter Rechtsetzungsbefugnisse im Grundrechtsbereich das Bestimmtheitsgebot des Art.80 Abs.1 S.2 GG zu beachten ist [17].

Die Antwort bereitet in der Tat einige Schwierigkeiten. Auf der einen Seite ist angesichts der grundsätzlichen Geltung des Vorbehaltsprinzips davon auszugehen, daß

---

14) Insoweit zutreffend die überwiegende Meinung , vlg. §4 FN2.
15) Siehe oben §5 II 2 S.39ff.
16) Vgl. oben §3 III 2b S.21ff.
17) Vgl. Küttner, Die Rechtsetzungsbefugnis von Selbstverwaltungskörpern, S.38ff.

die allgemeinen Autonomieverleihungen in generalklauselartiger Form in der Regel ohnehin keine Grundrechtseinschränkungen dekken [18], so daß hierfür sowieso fast immer näher bestimmte Spezialermächtigungen erforderlich sein werden.

Andererseits handelt es sich jedoch auch bei derartigen Spezialermächtigungen [19] um Satzungs- und nicht um Verordnungsermächtigungen. Auch hier geht es also um Rechtsetzung im Rahmen der Zweckbestimmung der Autonomie. Insoweit sprechen dieselben Erwägungen, die bereits bei der Frage der allgemeinen Autonomieverleihung zu berücksichtigen waren [20], auch gegen eine entsprechende Anwendung des Bestimmtheitsgebots für Regelungen im Grundrechtsbereich. Die Einhaltung dieser Vorschrift in jedem Fall eines Eingriffs in Freiheit und Eigentum würde die Autonomie in ihrer jetzigen Form unnötig beschränken und u.U. sogar gänzlich in Frage stellen [21].

Es geht vielmehr darum, einen dem Wesen der Autonomie entsprechenden Mittelweg zu finden, der einerseits dem Autonomieträger genügend Entfaltungsmöglichkeit bietet, andererseits aber auch die Rückführbarkeit grundrechtseinschränkender Regelungen auf ein formelles Gesetz gewährleistet.

2. Begrenzung aus dem Autonomiezweck

Allgemein läßt sich sagen, daß das bloße Vorhandensein einer formellgesetzlichen Satzungsermächtigung nicht ausreicht, um dem Gesetzesvorbehaltsprinzip Rechnung zu tragen. Vielmehr ist es erforderlich, daß sich aus der Ermächtigungsgrundlage selbst ergibt, ob und inwieweit Einschränkungen bestimmter Grundrechte in Betracht kommen.

Grundrechtseinschränkungen müssen also, auch wenn sie durch autonome Satzungen erfolgen, stets vorhersehbar

---

18) So auch die ganz überwiegende Meinung, vgl. §4 FN 2.
19) Z.B. im Bereich des Kommunalrechts Ermächtigungen zu kommunal en Abgabensatzungen, Satzungen über Hand- und Spanndienste und Anschluß- und Benutzungszwang.
20) Siehe oben § 3 III 2b S.21ff.
21) Ebenso die h.M., vgl. Starck a.a.O. S.458 m.w.N.

sein. Ferner sind derartige Eingriffe nur dann zulässig, wenn sie vom Autonomiezweck getragen werden und verhältnismäßig sind.

Um dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit der Einschränkung von Grundrechten Rechnung zu tragen, muß der Gesetzgeber in der Ermächtigungsgrundlage grundsätzlich einen tatbestandlichen Rahmen schaffen, d.h. voll nachprüfbare Tatbestandsmerkmale normieren, an deren Vorliegen das Recht zu autonomer grundrechtseinschränkender Rechtsetzung geknüpft wird [22]. Der Gesetzgeber ist also im Hinblick auf die Bestimmung des Art.19 Abs.1 S.1 GG verpflichtet, die Voraussetzungen von Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen in dem formellen Gesetz festzulegen.

An diesen allgemeinen Kriterien sind prinzipiell alle Satzungsermächtigungen, auf Grund deren Eingriffe in den Grundrechtsbereich erfolgen, zu messen, soweit sich nicht Besonderheiten aus den einzelnen Grundrechtsbestimmungen ergeben. Insoweit ist mit der ganz überwiegenden Meinung davon auszugehen, daß die allgemein formulierten, inhaltlich weitgefaßten Autonomieverleihungen "zur Regelung eigener Angelegenheiten" grundsätzlich nicht dazu geeignet sind, Eingriffe in Freiheit und Eigentum zu rechtfertigen.

3. Das Zitiergebot (Art.19 Abs.1 S.2 GG)

In Art. 19 Abs.1 S.2 GG ist vorgesehen, daß ein Gesetz, durch das oder auf Grund dessen Grundrechte eingeschränkt werden können, das betreffende Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen muß. Abgesehen von den Zweifelsfragen, die den generellen Anwendungsbereich des Zitiergebots betreffen, ist problematisch, ob und inwieweit die Bestimmung des Art.19 Abs.1 S.2 GG bei Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen zu beachten ist.

---

22) Beispielhaft hierfür ist, daß in den Gemeindeordnungen der Erlaß von Satzungen über den Anschluß- und Benutzungszwang vom Vorliegen eines "öffentlichen Bedürfnisses" abhängig gemacht wird. Vgl. u.a.
§ 11 Bad.-Württ.GemO; Art.24 Abs.1 Nr.2 Bay.GemO;
§ 19 Abs.2 Hess.GemO.

a) Der generelle Anwendungsbereich des Zitiergebots

In der Diskussion um die Bedeutung des Zitiergebots gehen die Meinungen sehr weit auseinander. Teilweise wird die Auffassung vertreten, die Vorschrift habe allenfalls formellen Charakter [23] und ihre Nichteinhaltung lasse die Gültigkeit des Einschränkungsgesetzes unberührt [24]. Überwiegend wird der Vorschrift jedoch zu Recht eine besondere materiell-inhaltliche Funktion zuerkannt [25], wobei davon ausgegangen wird, daß Eingriffe in die Grundrechte unter der Herrschaft des Grundgesetzes etwas so Außergewöhnliches sein sollen, daß sich der Gesetzgeber dazu nur nach reiflicher Überlegung und in einer für jedermann von vornherein erkennbaren Weise entschließen dürfe [26]. Danach ist eine Gesetzesnorm die das Zitiergebot mißachtet, verfassungswidrig [27].

Allerdings unterliegt der materielle Anwendungsbereich des Zitiergebots erheblichen Einschränkungen, wobei insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einige wesentliche Grundsätze herausgearbeitet worden sind.

Danach ist die Bestimmung des Art.19 Abs.1 S.2 GG nicht auf vorkonstitutionelle Gesetze anwendbar [28], da Adressat grundgesetzlicher Formvorschriften notwendigerweise nur der nachkonstitutionelle Gesetzgeber sein kann.

Entsprechendes soll nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch für solche nach Inkrafttreten

---

23) v.Mangoldt-Klein, GG, Vorbem. B XV 3b vor Art.1.
24) So v.Mangoldt-Klein a.a.O. Art.19 Anm.IV 3; Dagtoglou in BK, Art.13 Rdn.121.
25) Wernicke in BK, Art.19 Erl.II 1e; Hamann/Lenz,GG Art.19Anm.5; Röhl , AöR Bd.81 (1956) S.195,213; Bethge, DVBl. 1972, 365f.
26) Wernicke a.a.O.
27) Röhl a.a.O. S.213; Hamann/Lenz a.a.O. Art.19 Anm.5; Bethge a.a.O. ; Maunz-Dürig-Herzog, GG. Art.2 Rdn.76; vgl. auch BVerfGE 5,13,15.
28) BVerfGE 5, 13,16; BGHZ 5, 46,54; Röhl a.a.O. S.208; Hamann/Lenz a.a.O. Art.19 Anm.5; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art.19 Rdn.7; Leibholz-Rinck, GG, Art.19 Rdn.3.

des Grundgesetzes erlassenen Vorschriften gelten, die lediglich bereits geltende Grundrechtseinschränkungen unverändert oder mit geringen Abweichungen wiederholen [29]. Hiergegen ist in der Literatur der zutreffende Einwand erhoben worden, daß in diesen Fällen der nachkonstitutionelle Gesetzgeber einen Grundrechtseingriff normiere, der in vollem Umfang die Warn- und Verdeutlichungsfunktion des Art.19 Abs.1 S.2 GG ohne Rücksicht auf den quantitativen Umfang der früheren vorkonstitutionellen Grundrechtseinschränkung auslöse [30].

Nach herrschender Meinung braucht das Zitiergebot bei einem Gesetz, das die allgemeine Handlungsfreiheit beschränkt, nicht beachtet zu werden [31]. Dem ist zuzustimmen, denn Art.2 Abs.1 GG steht nicht unter einem speziellen Gesetzesvorbehalt, sondern unterliegt Gewährleistungsschranken.

Ebenso fallen auch Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG nicht unter den Anwendungsbereich des Zitiergebots [32]. Hinsichtlich der Bestimmung des Art.14 Abs.3 GG ist davon auszugehen, daß die Junktim-Klausel als Spezialvorschrift der Bestimmung des Art.19 Abs.1 S.2 GG vorgeht [33].

Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts , das die Bestimmung des Art.12 Abs.1 S.2 GG nicht als Gesetzesvorbehalt ansieht, braucht das Zitiergebot auch in diesem

---

29) BVerfGE 5,13,16; 15,288,293; 16, 194,199f.; 28, 36,46; vgl. auch Leibholz-Pinck a.a.O. ; Schmidt-Bleibtreu/Klein a.a.O.

30) So insbesondere Bethge a.a.O. S.367; vgl. aber auch Hendrichs in v.Münch, Grundgesetz, Art.19 Rdn,15, der zumindest Bedenken äußert.

31) BVerfGE 10, 89,99 unter Hinweis auf das "Elfes-Urteil" BVerfGE 6, 32,37; BVerfGE 25, 371,399; 28, 36,46. Ebenso Leibholz-Pinck a.a.O. ; Hendrichs a.a.O. Rdn.14 Schmidt-Bleibtreu/Klein a.a.O. Rdn.8.

32) BVerfGE 21, 92,93; 24, 367,396; vgl. auch BGHZ 26, 42,51; Bender , NJW 1965, 1297; Hamann/Lenz a.a.O. ; Röhl a.a.O. S.207.

33) So OVG Münster, OVGE 14, 81,93 m.w.N.; v.Mangoldt-Klein a.a.O. Art.14 Anm.VII 7e.

Fall nicht beachtet zu werden [34]. Dem kann nicht in vollem Umfang beigepflichtet werden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Bestimmung des Art.12 Abs.1 S.2 GG einen Doppelcharakter hat [35]. Einerseits ist zwar der Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit durch gesetzliche Gewährleistungsschranken konkretisierungsbedürftig, andererseits kommen jedoch auch "echte" Grundrechtseinschränkungen in Betracht, die dem Zitiergebot unterliegen [36].

In der Literatur wird über diese Grundsätze hinaus die Ansicht vertreten, daß Art.19 Abs.1 S.2 GG auch in den Fällen der Art.4 Abs.3, 13Abs.2, 6Abs.3, 16Abs.1, 5Abs.2 GG nicht gelten soll [37].

Als Ergebnis läßt sich abgesehen von einzelnen Streitfragen feststellen, daß nach der gefestigten ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Gewährleistungsschranken von den Erfordernissen des Zitiergebots auszunehmen sind, Vorbehaltsschranken dagegen regelmäßig unter den Anwendungsbereich des Art.19 Abs.1 S.2 GG fallen.

b) Die Anwendung des Zitiergebots bei Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen

Im fogenden ist zu klären, ob und inwieweit das Zitiergebot im Rahmen gesetzlicher Ermächtigungen zu satzungsrechtlichen Regelungen im Grundrechtsbereich zu beachten ist.

Da es sich bei Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen rechtssystematisch um Grundrechtseinschränkungen "auf Grund eines Gesetzes" i.S. des Art.19 Abs.1 S.1 GG handelt [38], sind die entsprechenden Satzungsermächtigungen die für die Erfüllung des Zitiergebots maßgeblichen

---

34) BVerfGE 13,97,122 m.w.N. Ebenso Hendrichs a.a.O. Rdn.14;Leibholz-Rinck a.a.O.; Schmidt-Bleibtreu/Klein a.a.O. Rdn.8.
35) Vgl. dazu unten § 7 II 8; vgl. auch Bethge a.a.O. S.368; Röhl a.a.O. S.206ff.
36) Vgl. dazu unten § 7 II 8.
37) Vgl dazu insbes. Röhl a.a.O. S.206ff.; Bethge a.a.O. S.367 ff.
38) Siehe oben § 5 II 1 S.37ff.

Normen [39]. Diese Ermächtigungen müssen also, sofern "echte" satzungsrechtliche Grundrechtseinschränkungen vorgesehen sind, die betreffenden Grundrechte unter Angabe des Artikels nennen. Es reicht nicht aus, wenn erst die jeweiligen Satzungen diese Erfordernisse erfüllen, weil das Zitiergebot sich allein an den Gesetzgeber richtet und die Aufgabe der Erfüllung des Art.19 Abs.1 S.2 GG nicht auf autonome Verbände übertragen werden darf [40].

Satzungsermächtigungen, die nicht zu "echten" Grundrechtseinschränkungen, sondern lediglich zur satzungsrechtlichen Normierung von Gewährleistungsschranken berechtigen, unterliegen hingegen den Anforderungen des Art.19 Abs.1 S.2 GG nicht, weil die Vorschrift sich nur auf Grundrechtseinschränkungen bezieht [41].

---

39) Vgl. Art.19 Abs.1 GG.
40) Ebenso auch Kleiser, Der Vorbehalt des Gesetzes, S.168.
41) Wie soeben dargelegt.

§ 7

Besonderheiten bei einzelnen Grundrechten

I. Grundlagen einer differenzierenden Betrachtung

In der Praxis sind die Einwirkungen autonomer Verbände in den grundrechtlich geschützten Bereich bei einigen Grundrechten besonders konzentriert [1], während andere keine oder fast keine Rolle in diesem Zusammenhang spielen. Dementsprechend sind auch die bisherigen Erörterungen dieses Problemkreises in Literatur und Rechtsprechung auf einige wenige Grundrechte beschränkt [2].

Das folgt daraus, daß die einzelnen grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte durch aus unterschiedlich gestaltet sind [3] und daß die einzelnen grundrechtlichen Gewährleistungen eine unterschiedliche praktische Bedeutung haben. Im einzelnen muß geprüft werden, inwieweit im Bereich spezieller grundrechtlicher Gewährleistungs- bzw. Vorbehaltsschranken überhaupt Raum für autonomes Satzungsrecht ist, d.h. inwieweit der Gesetzgeber befugt ist, Kompetenzen zu Regelungen im Grundrechtsbereich auf autonome Verbände zu übertragen.
Ganz allgemein geht die Tendenz dahin, die Delegation bei der Bestimmung von Gewährleistungsschranken zuzulassen. Die Normierung echter Vorbehaltsschranken soll hingegen grundsätzlich durch den Gesetzgeber selbst erfolgen [4].
Die entsprechenden Untersuchungen grundrechtlicher Gewährleistungs- und Vorbehaltsschranken erfolgen zumeist unter dem Gesichtspunkt, ob der Begriff des "Gesetzes", so wie er in der jeweiligen Schrankenbestimmung verwendet wird, formelle und materielle Gesetze umfaßt oder auf formelle Gesetze beschränkt ist [5].

Soweit es um die Frage der Delegation geht, ist dieser

---

1) So insbes. bei Art.14 Abs.1 GG, Art.12 Abs.1 GG und Art.2 Abs.1 GG.
2) Vgl. vor allem Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449ff; Jakob, DÖV 1970, 666ff.
3) So zutreffend Starck a.a.O. S.459; Jakob a.a.O. S.667.
4) Vgl. insoweit die Analyse von Kleiser, Der Vorbehalt des Gesetzes, S.143ff. insbes. S.163ff. m.w.N.
5) Typisch hierfür z.B. Hamann/Lenz, GG. Art.2 Anm.B 11.

Ansatz jedoch zweifelhaft, denn die grundrechtlichen Gesetzesvorbehalte wenden sich prinzipiell an den staatlichen Gesetzgeber [6]. Angesichts der dogmatischen Einordnung von Grundrechtseingriffen durch Satzungen und Rechtsverordnungen als Grundrechtseinschränkungen "auf Grund eines Gesetzes" sind die einzelnen Gesetzesvorbehalte vielmehr daraufhin zu überprüfen, inwieweit sie Grundrechtsbeschränkungen durch untergesetzliche Rechtsnormen "auf Grund eines Gesetzes" zulassen.

Es ist davon auszugehen, daß mit der in einem Gesetzesvorbehalt enthaltenen Möglichkeit der Einschränkung des betreffenden Grundrechts "auf Grund eines Gesetzes" nicht stets ausschließlich das Verhältnis von formellem Gesetz und Verwaltungsakt gemeint ist. Vielmehr beinhalten so ausgestaltete Gesetzesvorbehalte die Vermutung, daß insoweit auch Grundrechtseinschränkungen durch untergesetzliche Rechtsnormen in Betracht kommen [7].

Somit sind nicht nur die Befugnisse zur Bestimmung grundrechtlicher Gewährleistungsschranken, sondern grundsätzlich auch echte Grundrechtseinschränkungsbefugnisse der Delegation auf Exekutivorgane zugänglich [8]. Voraussetzung ist jedoch in jedem Fall eine inhaltlich hinreichend bestimmte formellgesetzliche Grundlage.

Allerdings ist damit noch nicht gesagt, daß bei allen Grundrechten, die Gewährleistungs-oder Vorbehaltsschranken unterliegen, auch autonome Satzungen als Schrankenbestimmungen oder Grundrechtseinschränkungen in Betracht kommen.

Vielmehr gilt insoweit der allgemeine Grundsatz, daß der staatliche Gesetzgeber im Rahmen einer Autonomieverleihung

---

6) So zutreffend Kleiser a.a.O. S.143.
7) Auch das Bundesverfassungsgericht - BVerfGE 33,125,155f.- geht letztlich von ähnlichen Erwägungen aus, wenn es auf die Änderung des Art.12 Abs.1 S.2 GG, d.h. die Einfügung der Worte "auf Grund eines Gesetzes", verweist und ausführt, daß es auch vor dieser Verfassungsänderung zulässig gewesen sei, Berufsregelungen durch nachkonstitutionelle, auf gesetzlicher Grundlage beruhende Verordnungen, also durch Gesetze im materiellen Sinn, zu treffen.
8) So im Ansatz auch Kleiser a.a.O. S.168.

alle wichtigen und grundlegenden Fragen selbst regeln muß [9]. Insbesondere im Grundrechtsbereich ist bei jedem einzelnen Grundrecht zu prüfen, ob und inwieweit die jeweilige Freiheitsbegrenzung von Haus aus nur durch den Staat selbst, d.h. durch ein formelles Gesetz oder allenfalls durch eine delegationsmäßig streng abgesicherte Rechtsverordnung erfolgen kann, oder ob derartige Befugnisse auch auf autonome Verbände übertragen werden können.

II. Einzelne Grundrechte

1. Art.2 Abs.1 GG

Im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Interpretation der Gewährleistung der allgemeinen Handlungsfreiheit ist weitgehend unbestritten, daß es sich bei Art.2 Abs.1 GG um ein echtes Grundrecht handelt [10]. Nach überwiegender Meinung enthält diese Bestimmung das "Hauptfreiheitsrecht" [11] und dient als Auffangrecht für unbenannte Freiheiten [12]. Soweit also der Gewährleistungsbereich der einzelnen Grundrechte reicht, gehen diese dem Art.2 Abs.1 GG als speziellere Normen vor [13].

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Gewährleistung der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht auf einige wenige Grundwerte beschränkt, sondern in einem umfassenden Sinne zu verstehen [14].

Hinsichtlich der Einschränkbarkeit dieses Grundrechts

---

9) So vor allem Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,459.
10) H.M., vgl. u.a. Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.2 Rdn.5; Hamann/Lenz, GG Art.2 Anm.A 1; Leibholz/Rinck, GG Art.2 Rdn.3; a.A. von Mangoldt-Klein, GG, Art.2 Anm.III 5b; zur Rspr. des Bundesverfassungsgerichts vgl. grundlegend BVerfGE 6, 32,36.
11) So Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.6 u. 8; Hamann/Lenz a.a.O. Anm.A 3.
12) Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. ; Hamann/Lenz a.a.O.
13) So das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rspr. vgl. u.a. BVerfGE 6, 32,37; 10, 55,58; 13, 290,296; 22, 114,119f. Ebenso Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.6; Leibholz/Pinck a.a.O. Anm.4;Hamann/Lenz a.a.O. Anm.A 3a.
14) So grundlegend BVerfGE 6, 32,36; Seitdem st.Rspr. vgl. etwa BVerfGE 11, 105,110; 20. 150,156ff.

ergibt sich gegenüber anderen speziellen Freiheitsrechten die Besonderheit, daß die allgemeine Handlungsfreiheit nicht unter einem speziellen Gesetzesvorbehalt steht. Vielmehr sind die in der "Soweit-Klausel" enthaltenen Begrenzungen als verfassungsunmittelbare Gewährleistungsschranken zu kennzeichnen [15].

Als "verfassungsmäßige Ordnung" i.S. dieser Bestimmung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Gesamtheit der formell und materiell verfassungsgemäßen Rechtsnormen anzusehen [16].

Die ganz herrschende Meinung geht davon aus, daß neben formellen Gesetzen auch Gesetze im materiellen Sinne und insbesondere auch autonome Satzungen als Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit in Betracht kommen [17].

Da es sich jedoch bei Art.2 Abs.1 GG um ein "echtes" Grundrecht handelt, unterliegen Eingriffe der Exekutive in dieses Recht zumindest dem Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes. Das bedeutet, daß zwar eine Delegation zur untergesetzlichen Normierung von Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Rechtsverordnungen und autonome Satzungen möglich und auch praktisch notwendig ist. Jedoch hat diese Delegation in einer Weise zu erfolgen, die sicherstellt, daß die Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit auf ein formelles Gesetz zurückzuführen ist. Art.19 Abs.1 S.1 GG gilt also auch im Hinblick auf Art.2 Abs.1 GG vorbehaltslos [18].

---

15) H.M. vgl. Kleiser, Der Vorbehalt des Gesetzes nach dem Bonner Grundgesetz, S.162; Hamann/Lenz a.a.O. Anm. B 4a; teilweise abweichend aber Maunz/Dürig-Herzog a.a.O. Rdn. 12.

16) So grundlegend BVerfGE 6,32,37f.; seitdem st. Rspr. Vgl. u.a. BVerfGE 25, 407. In der Literatur wird an der Richtigkeit dieser Rechtsprechung nach wie vor gezweifelt, vgl. u.a. Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.18ff.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, S.171ff.

17) So Jakob, DÖV 1970, 666, 671; Kleiser a.a.O. S. 163 m.w.N.

18) So zutreffend auch Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.30.

Im Hinblick auf Beschränkungen des Grundrechts aus Art.2 Abs.1 GG durch autonome Satzungen läuft alles auf die Frage hinaus, ob derartige Satzungen bereits durch die allgemeine Ausstattung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes mit Autonomie, d.h. die Verleihung der Befugnis, zur Regelung eigener Angelegenheiten Satzungen zu erlassen, gedeckt sind oder ob auch insoweit i.S. der oben entwickelten allgemeinen Lösung eine Spezialermächtigung erforderlich ist.

Jakob [19], der die generelle Geltung des Allgemeinvorbehalts des Gesetzes im Bereich des autonomen Satzungsrechts verneint, geht davon aus, daß untergesetzliche Rechtsquellen, wie Gewohnheitsrecht und kommunale Satzungen, auch ohne spezialgesetzliche Ermächtigung in das Hauptfreiheitsrecht eingreifen könnten, sofern nur eine in ihrem Umfang an keine rechtsstaatlichen Schranken gebundene formellgesetzliche Übertragung des Aufgabengebietes auf die Gemeinde stattgefunden habe.

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, da die Geltung des Vorbehaltsgrundsatzes nicht zur Disposition steht. Zwar erscheint es angesichts der umfassenden Freiheitsgarantie des Art.2 Abs.1 GG praktisch unmöglich, für jede satzungsrechtliche Beeinträchtigung der allgemeinen Handlungsfreiheit eine Spezialermächtigung zu fordern. Praktisch undurchführbar wäre auch das Erfordernis, in jedem Fall einer Autonomieverleihung gesetzlich klarzustellen, ob Satzungen auch die allgemeine Handlungsfreiheit beschränken dürfen oder ob die Satzungsgewalt nur in einer diese Freiheit nicht tangierenden Weise ausgeübt werden darf.

Nach den hier speziell für die inhaltliche Bestimmtheit von Autonomieverleihungen im Grundrechtsbereich entwickelten Kriterien kommt es vielmehr entscheidend auf die Vorhersehbarkeit derartiger Eingriffe an. Dadurch wird eine flexiblere Interpretation des Vorbehaltsgrundsatzes möglich.

---

19) Jakob, DÖV 1970, 666,671.

Die Vorhersehbarkeit in dem genannten Sinne ist im Hinblick auf Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit im Gegensatz zu Beschränkungen spezieller Freiheitsgarantien vielfach schon aus der allgemeinen Autonomieverleihung herzuleiten. Die Autonomieverleihung tangiert fast immer die allgemeine Handlungsfreiheit der betroffenen Verbandsangehörigen, die entsprechenden satzungsrechtlichen Regelungen unterworfen sind.

Soweit es sich also um Beschränkungen des Art.2 Abs.1 GG handelt, die regelmäßig mit der Zugehörigkeit zu einem autonomen Rechtsträger verbunden sind, sind Spezialermächtigungen nicht erforderlich. Beschränkungen, die darüber hinausgehen, befürfen indessen einer speziellen Ermächtigung.

2. Art.2 Abs.2 GG

Im Gegensatz zu der allgemeinen Handlungsfreiheit stehen die Gewährleistungen des Art.2 Abs.2 S.1 und 2 GG - also das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie die Freiheit der Person - unter einem speziellen Gesetzesvorbehalt [20], wonach in diese Rechte nur "auf Grund eines Gesetzes" eingegriffen werden darf [21].

Die herrschende Meinung geht davon aus, daß als Gesetz in diesem Sinne nur das formelle Gesetz anzusehen sei [22]. Damit ist jedoch, wie insbesondere Dürig [23] zutreffend dargelegt hat, noch nichts über die Möglichkeiten einer Delegation von Regelungsbefugnissen in diesem Bereich gesagt.

Vielmehr ist mit Dürig [24] davon auszugehen, daß als Regelungen "auf Grund eines Gesetzes" auch autonome

---

20) H.M., vgl. statt vieler Hamann/Lenz, GG, Art.2 Anm.B 11.
21) Art.2 Abs.2 S.3 GG.
22) So u.a. v. Mangoldt-Klein, GG, Art.2 Anm.VII 1; Hamann/Lenz a.a.O.; Maunz, Deutsches Staatsrecht, §15 III 2 S.123; Wernicke in BK Art.2 Erl.II 2f.
23) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.2 Abs.2 Rdn,5, 6 u.7.
24) Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O. Rdn.7.

Satzungen in Betracht kommen [25], wie z.B. Satzungen von Berufsverbänden, wonach von den Mitgliedern verlangt wird, spezifische Berufsgefahren auf sich zu nehmen [26].

3. Art.4 Abs.1 und 2 GG

Art.4 Abs.1 GG gewährleistet die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses. Die ungestörte Religionsausübung wird in Art.4 Abs.2 GG gewährleistet.

Für diese Grundrechte besteht in Art.4 GG keine ausdrückliche Beschränkungsmöglichkeit. Soweit es um die Gewährleistung der Glaubensfreiheit geht, worunter ausschließlich die Freiheit des forum internum zu verstehen ist [27], können schon begrifflich keine Konflikte mit den Interessen der Allgemeinheit oder den Rechten Dritter auftreten [28]. Gleiches gilt für die Gewissensfreiheit [29], soweit sie auf das forum internum beschränkt bleibt.

Die Frage nach möglichen Grundrechtsschranken stellt sich jedoch im Hinblick auf die Bekenntnisfreiheit und die Freiheit der ungestörten Religionsausübung.

Insoweit ist allgemein anerkannt, daß diese Grundrechte nicht schrankenlos gelten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergeben sich die Schranken für das Grundrecht der Glaubensfreiheit aus der allgemeinen Wertordnung des Grundgesetzes [30]. Die Religionausübung ist geschützt, soweit sie sich im Rahmen gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen der heutigen Kulturvölker hält [31]. Damit sind wohl immanente Schranken gemeint. In der Literatur wird teilweise ver-

---

25) Etwas anderes ergibt sich für den speziellen Anwendungsbereich des Art.104, GG, denn Art.104 Abs.1 S.1 GG stellt ausdrücklich auf den Begriff des "förmlichen Gesetzes" ab. Insoweit kommen also auf Grund eines förmlichen Gesetzes nur Einzelfallregelungen in Betracht.
26) Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.7.
27) Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art.4 Rdn.76.
28) Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.111.
29) Hamann/Lenz, GG, Art.4 Anm.B 4a; vgl. auch Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.145.
30) BVerfGE 12, 1,4.
31) BVerfGE 24, 236,246.

sucht, positivrechtliche Schranken anderer Grundrechte entsprechend heranzuziehen [32]. Insgesamt bedarf diese Problematik noch einer eingehenden Klärung.

Soweit die Ausübung der Bekenntnisfreiheit nicht in fremde Rechtskreise eingreift, kann sie nicht beschränkt werden. Nicht geschützt sind die Bekenntnisfreiheit und die Religionsausübung, die in die Rechtskreise des Staates eingreifen [33]. So haben z.B. Verordnungen zur Bekämpfung von Feuer, Wasser, Einsturz- und Sachschäden den Vorrang. Art.4 Abs.1 GG gewährt auch keinen Anspruch auf die Benutzung öffentlicher Straßen bei Prozessionen.

Insoweit können auch Satzungen eine Rolle spielen, die z.B. die Benutzung kommunaler Einrichtungen regeln. "Autonome" Beschränkungen seitens der Kirchen bleiben dagegen außer Betracht [34].

4. Art.5 Abs.1 GG

Die in Art.5 Abs.1 GG gewährleisteten Grundrechte finden gemäß Art.5 Abs.2 GG ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre.

Hinsichtlich der Interpretation dieses Gesetzesvorbehalts ist vieles umstritten. Zweifelhaft ist vor allem, was unter dem Begriff der "allgemeinen Gesetze" zu verstehen ist [35]. Es ist jedoch im Rahmen dieser Arbeit weder angebracht noch erforderlich, auf diese Streitfragen näher einzugehen. Hier geht es allein darum, ob

---

32) So vor allem Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.89ff.
33) Vgl. Hamann/Lenz , GG, Art.4 Anm.B 4.
34) Es ist allgemein anerkannt, daß aus Art.4 GG keine Abwehrrechte des einzelnen gegen Kirchen und Religionsgesellschaften hergeleitet werden können; vgl. Hamann/Lenz a.a.O. Anm.A 3; v.Mangoldt-Klein, GG, Art.4 Anm.II 7 m.w.N.
35) Vgl. dazu Bettermann, JZ 1964, 601ff.; Hamann/Lenz,GG, Art.5 Anm. B 10; Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.5 Rdn.241ff. jeweils m.w.N.

auch autonome Satzungen im Rahmen des Gesetzesvorbehalts des Art.5 Abs.2 GG von Bedeutung sind.

Starck [36] schließt dies von vornherein aus, da Einschränkungen oder nähere Ausgestaltungen der in Art.5 Abs.1 GG gewährleisteten politischen Freiheitsrechte stets so wichtig und für die ganze staatliche Gemeinschaft bedeutsam seien, daß sie nur der staatliche Gesetzgeber normieren dürfe. Den Trägern öffentlich-rechtlicher Autonomie fehle die Befugnis, allgemeine Gesetze i.S. des Art.5 Abs.2 GG zu erlassen [37].

Daß autonome Satzungen keine "allgemeinen Gesetze" i.S. des Art.5 Abs.2 GG sind, steht außer Frage [38]. Selbstverständlich sind Eingriffe in die Grundrechte des Art.5 Abs.1 GG in jedem Fall Eingriffe i.S. der "Freiheit - und Eigentum-Klausel" und bedürfen daher stets der Ermächtigung durch ein formelles Gesetz [39]. Es geht also allenfalls darum, ob Satzungen im Rahmen des Art.5 Abs.2 GG als Grundrechtseinschränkungen "auf Grund eines Gesetzes" in Betracht kommen.

Dagegen spricht jedoch schon der Wortlaut des Gesetzesvorbehalts des Art.5 Abs.2 GG, der sich gerade im Hinblick auf die Möglichkeiten der Delegation von Einschränkungsbefugnissen von anderen Gesetzesvorbehalten deutlich unterscheidet. Dem Wortlaut des Art.5 Abs.2 GG ist jedenfalls zu entnehmen, daß nicht einmal jedes formelle Gesetz, das u.U. zur Beschränkung anderer Grundrechte ausreichen würde, auch Beschränkungen i.S. des Art.5 Abs.2 GG normieren kann.

Schon daraus kann man schließen, daß ein derart eingeschränkter Gesetzesvorbehalt erst recht keine Delegation auf autonome Verbände zu-

---

36) Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,459.
37) Starck a.a.O. ; ebenso auch Jakob, DÖV 1970, 666 , 671.
38) Vgl. Hamann/Lenz , GG, Art.5 Anm.B 10.
39) Maunz-Dürig-Herzog , GG, Art.5 Rdn.238f.

läßt.

Zum anderen handelt es sich bei dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung um ein Fundamentalgrundrecht, das für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung schlechthin konstituierend ist [40]. Daraus folgt eine Pflicht zur restriktiven Handhabung des Art.5 Abs.2 GG [41], die im Ergebnis dazu führen muß, daß autonome Satzungen keine Beschränkungen der Grundrechte des Art.5 Abs.1 GG normieren dürfen.

5. Art.8 Abs.1 GG

Hinsichtlich der Frage, ob autonome Satzungen Beschränkungen der Versammlungsfreiheit anordnen können, sind im Ergebnis ganz ähnliche Erwägungen maßgeblich wie bei Art.5 Abs.1 GG.

Zwar können entgegen dem Wortlaut des Gesetzesvorbehalts des Art.8 Abs.2 GG, wonach das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nur für Versammlungen unter freiem Himmel durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden kann, in besonders gelagerten Fällen auch Versammlungen in geschlossenen Räumen verboten werden [42].

Angesichts der überragenden Bedeutung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung sind Beschränkungen dieses Grundrechts jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten [43] und dürfen

---

40) BVerfGE 7, 198,208.

41) Diese Tendenz kommt insbesondere auch in der "Güterabwägungslehre" des Bundesverfassungsgerichts BVerfGE7, 198,207ff. zum ausdruck.

42) Im Ergebnis ist das überwiegend anerkannt, die Begründungen gehen jedoch weit auseinander; vgl. etwa Hamann/Lenz, GG, Art.8 Anm.B 6; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, S.165; v.Münch in BK, Art.8 Erl.II 4a-c (Zweitb.); v.Mangoldt-Klein, GG, Art.8Anm.IV 1-4; Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.8 Rdn.93ff.

43) Möglich sind jedoch auch Beschränkungen von Versammlungen unter freier Himmel durch Rechtsverordnungen "auf Grund eines Gesetzes"; vgl. dazu v.Münch a.a.O. Erl.II 4c m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.75 und FN 3 m.w.N.

nicht durch autonome Satzungen normiert werden [44].

6. Art.10 GG

Gemäß Art.10 Abs.2 S.1 GG dürfen Beschränkungen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Zwar kommt als Beschränkung auf Grund eines Gesetzes auch eine den Anforderungen des Art.80 Abs.1 GG genügende Rechtsverordnung in Betracht [45]. Autonome Satzungen haben in diesem Zusammenhang jedoch keine Bedeutung [46].

7. Art.11 GG

Das Grundrecht der Freizügigkeit steht unter einem begrenzten Gesetzesvorbehalt. Ob als Beschränkungen "auf Grund eines Gesetzes" auch autonome Satzungen in Betracht kommen, ist zweifelhaft, kann im Ergebnis jedoch nicht völlig ausgeschlossen werden [47].

8) Art.12 Abs.1 GG

Angesichts der Vielzahl von berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften [48], deren satzungsrechtliche Bestimmungen meist berufsregelnden Charakter haben, kommt dem in Art.12 Abs.1 GG normierten Grundrecht der Berufsfreiheit eine zentrale Bedeutung im Rahmen der Erörterung autonomer Rechtsetzungsbefugnisse im Grundrechtsbereich zu. Dementsprechend hat dieser Komplex auch in Rechtsprechung und Literatur besondere Beachtung gefunden.

---

44) So im Ergebnis auch Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,459. Hierzu steht nicht in Widerspruch, daß z.B. das Demonstrationsrecht in der Praxis durch die Widmung der öffentlichen Straßen und Gebäude der Gemeinden sowie durch satzungsrechtliche Benutzungsordnungen eingeschränkt wird. Hierbei handelt es sich nur in den Fällen um eine "echte" Grundrechtseinschränkung, in denen eine "Förderungspflicht" der jeweiligen juristischen Person des öffentlichen Rechts für Versammlungen und Demonstrationen - etwa durch Bereitstellung von Räumen und Plätzen o.ä. - besteht; vgl. zu dieser Problematik insbes. Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.8 Rdn.7ff. und 20 m.w.N.

45) So zutreffend Badura in BK, Art.10 Erl.II 8a (Zweitb.) m.w.N.; Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art.10 Rdn. 9.

46) So auch Starck a.a.O. S.459.

47) Vgl. auch Starck a.a.O. S.459 FN 66.

48) Genannt seien hier nur die Industrie- und Handelskammern die Handwerkskammern und sonstigen Handwerksorganisationen sowie die Kammern der freien Berufe wie z.B. Rechtsanwaltskammern und Ärztekammern.

An erster Stelle steht der bereits erwähnte "Facharzt-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts [49]. Während das Gericht früher die Frage, ob für Regelungen im Bereich des Art.12 Abs.1 GG immer ein formelles Gesetz erforderlich ist, oder ob diese auch durch Gesetze im materiellen Sinn erfolgen können, ausdrücklich offengelassen hat [50], ist nunmehr eine Entscheidung im letztgenannten Sinne erfolgt [51].

Wie bereits ausgeführt, kommt das Bundesverfassungsgericht, ebenso wie schon vorher Starck [52], zu dem Ergebnis, daß dem Regelungsvorbehalt des Art.12 Abs.1 S.2 GG, ergänzt durch die Stufentheorie, ein kompetenzrechtlicher Gehalt zukomme [53].

Ob ein Berufsverband zu berufsregelnder Rechtsetzung ermächtigt werden dürfe und welche Anforderungen im Einzelfall an die Ermächtigung zu stellen seien, hänge von der jeweiligen Intensität des Eingriffs ab. Die entsprechend heranzuziehende Stufentheorie ergebe als leitendes Prinzip, daß Regelungen, die die Freiheit der Berufswahl berühren, vom Gesetzgeber selbst getroffen werden müssen. Handele es sich hingegen um Berufsregelungen, die lediglich in die Freiheit der Berufsausübung von Mitgliedern eines Verbandes eingreifen, bestünden keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, diesen Verband zur Normgebung zu ermächtigen.

Aber auch hier müsse das zulässige Maß des Eingriffs in den Grundrechtsbereich um so deutlicher in der gesetzlichen Ermächtigung bestimmt werden, je empfindlicher die freie berufliche Betätigung beeinträchtigt, je intensiver eine auf Dauer angelegte Lebensentscheidung des Einzelnen und das Interesse der Allgemeinheit an der Art und Weise der Tätigkeit berührt werden. Einschneidende, das Gesamtbild der beruflichen Betätigung wesentlich prägende Vorschriften über die Ausübung des Berufs seien auch hier dem Gesetzgeber zumindest in den Grundzügen vorzubehalten [54].

---

49) BVerfGE 33, 125ff.
50) BVerfGE 22, 114,121.
51) BVerfGE 33, 125,155ff.
52) Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,465ff.
53) BVerfGE a.a.O. 160.
54) BVerfGE a.a.O. 160f.

Im Hinblick auf diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts sind folgende Erwägungen anzustellen.

Zunächst ist zu klären, ob die Bestimmung des Art.12 Abs.1 S.2 GG als "echter" Gesetzesvorbehalt anzusehen ist oder ob damit lediglich eine Kenntlichmachung von Gewährleistungsschranken - wie bei Art.2 Abs.1 GG und bei Art.14 Abs.1 S.2 GG - gemeint ist.

Das Bundesverfassungsgericht ist bisher davon ausgegangen, daß Art.12 Abs.1 GG selbst die Notwendigkeit gesetzlicher Regelungen, also eine nähere Bestimmung der Grenzen der Berufsfreiheit von innen her, voraussetze, da das Prinzip der Berufsfreiheit gesetzlicher Konkretisierung bedürfe [55]. Wenn Art.12 Abs.1 S.2 GG den Gesetzgeber insoweit zu Regelungen ermächtige, bringe er deutlich zum Ausdruck, daß solche Gesetze nicht Einschränkungen i.S. des Art.19 Abs.1 GG seien [56].

Demgegenüber wird die Bestimmung des Art.12 Abs.1 S.2 GG in der Literatur durchaus auch als Gesetzesvorbehalt i.e.S. aufgefaßt und dementsprechend den Erfordernissen des Art.19 Abs.1 GG unterworfen [57].

Zutreffend erscheint indessen eine vermittelnde Lösung. Da der Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit in der Verfassung selbst nicht hinreichend bestimmt wird, sind durchaus gesetzliche Konkretisierungen i.S. einer Kenntlichmachung von Gewährleistungsschranken erforderlich. Es kommen jedoch nicht nur Begrenzungen der Berufsfreiheit von "innen", sondern auch Eingriffe von "außen", d.h. Abänderungen nach der negativen Seite, in Betracht [58]. Insoweit hat die Bestimmung des Art.12 Abs.1 S.2 GG durchaus auch den Charakter eines "echten" Gesetzes-

---

55) So BVerfGE 7, 377,404.
56) BVerfGE 13,97,122.
57) So z.B. Wernicke in BK, Art.19 Erl.II 1a.
58) Vor allem die Beispiele von Starck a.a.O. S.465ff. zur Regelungsbefugnis der Ärztekammern zeigen, daß die berufsregelnden Satzungen keineswegs nur Gewährleistungsschranken enthalten.

vorbehalts [59].

Wie auch das Bundesverfassungsgericht zutreffend feststellt, enthält die geänderte Bestimmung des Art.12 Abs.1 S.2 GG sowohl die Möglichkeit zu Regelungen unmittelbar "durch" formelles Gesetz als auch durch materielle Gesetze wie Satzungen und Rechtsverordnungen "auf Grund" eines formellen Gesetzes [60]. Damit ergibt sich jedoch schon aus der Verfassung selbst eine grundsätzliche Kompetenzregelung, so daß das entsprechende Heranziehen der Stufentheorie insoweit nicht erforderlich erscheint.

Die eigentliche Funktion der Stufentheorie, wie sie vom Bundesverfassungsgericht konzipiert worden ist [61], liegt vielmehr darin, nähere Kriterien dafür zu schaffen, ob - d.h. unter welchen Voraussetzungen - und inwieweit- d.h. bis zu welcher Grenze- Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit zulässig sind. Die Stufenlehre stellt sich insoweit als besondere Ausformung des für Grundrechtseinschränkungen von jeher geltenden allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips dar [62].

Auch in dieser Funktion hat die Stufentheorie jedoch durchaus einen kompetenzrechtlichen Charakter. Zwar ergibt sich die Möglichkeit zu Regelungen der Berufsfreiheit "auf Grund eines Gesetzes" , also insbesondere auch durch autonome Satzungen, unmittelbar aus Art.12 Abs.1 S.2 GG. Von dieser prinzipiellen gesetzestechnischen Frage ist jedoch die spezielle Frage zu unterscheiden, ob und inwieweit im Einzelfall eine Delegation zu untergesetzlicher Berufsregeln-

---

59) Im Ergebnis ebenso Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.12 Rdn.9; Bachof, Freiheit des Berufs, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.III 1 S.211. Zumindest angedeutet wird dieser Doppelcharakter des Regelungsvorbehalts des Art.12 Abs.1 S.2 GG bereits im "Apothekenurteil" BVerfGE 7, 377,404. Auch im "Facharzt-Beschluß" BVerfGE 33, 125ff. spricht das Bundesverfassungsgericht von "Regelungen, die die Berufsfreiheit beschränken" (a.a.O. S.155) und von einer "Regelungsbefugnis", die das Grundgesetz "in die Form eines Gesetzesvorbehalts" gekleidet habe (a.a.O. S.159).

60) BVerfGE 33, 125,156.

61) BVerfGE 7, 377,397ff.

62) Vgl. dazu auch BVerfGE 25, 1,12.

der Rechtsetzung ergehen kann. Eine Autonomieverleihung ist grundsätzlich nur zulässig, wenn der Gesetzgeber selbst alle wichtigen und grundlegenden Fragen entschieden und damit den Regelungsbereich des betreffenden Autonomieträgers hinreichend begrenzt hat [63]. Um im Einzelfall zu klären, wie wichtig die eine oder andere Frage ist, kann die Stufentheorie in der Tat wertvolle Hilfe leisten. Mit dieser Einschränkung ist der Lösung des Bundesverfassungsgerichts, die schon vorher von Starck [64] entwickelt wurde, durchaus zuzustimmen.

Nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts soll jedoch die Stufentheorie darüber hinaus auch die Kriterien dafür hergeben, wie genau die formellgesetzliche Satzungsermächtigung im jeweiligen Einzelfall sein muß [65]. Angesichts der prinzipiellen Geltung des Grundsatzes vor Vorbehalt des Gesetzes für Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen [66] erscheint diese These zweifelhaft. Die allgemeinen Kriterien, die im Rahmen dieser Arbeit für die inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage zu satzungsrechtlichen Regelungen im Vorbehaltsbereich entwickelt worden sind, sind vielmehr als Mindestanforderungen anzusehen, die grundsätzlich nicht unterschritten werden dürfen.

Wenn nach der insoweit zutreffenden Ansicht des Bundesverfassungsgerichts Satzungsrecht im Bereich des Art.12 Abs.1 GG ohnehin nur in Betracht kommt, soweit es um Regelungen innerhalb der untersten Stufe, d.h. um reine Berufsausübungsregelungen geht [67], weil nur diese Fragen nicht stets so wichtig sind, daß sie prinzipiell vom Gesetzgeber selbst geregelt werden müßten, so ist nicht recht einzusehen, inwieweit dann innerhalb des den autonomen Verbänden

---

63) Vgl. oben § 6 I S.42ff.
64) Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,465ff.
65) So BVerfGE 33, 125, 150f.
66) Vgl. oben § 5 II S.37ff.
67) So BVerfGE a.a.O. ; ebenso Starck a.a.O. S.468f.

verbleibenden Regelungsbereichs noch einmal differenziert werden soll. Eine nochmalige Differenzierung nach den Kriterien der Stufentheorie innerhalb der ohnehin allein in Frage kommenden untersten Stufe erscheint wenig sinnvoll. Insbesondere kann sie die Kriterien, die sich aus der Geltung des allgemeinen Vorbehaltsgrundsatzes ergeben, nicht überspielen.

Im Ergebnis ist somit von folgendem auszugehen. Art.12 Abs.1 S.2 GG bietet die Möglichkeit der Regelung der Berufsfreiheit "durch Gesetz" oder "auf Grund eines Gesetzes", also prinzipiell auch durch autonome Satzungen. Im Einzelfall ist anhand der Kriterien der Stufenlehre und der allgemein für die Autonomieverleihung geltenden Grundsätze zu prüfen, ob eine Regelungsbefugnis des autonomen Verbandes in Betracht kommt. Dies ist in der Regel allein im Bereich der Berufsausübungsregelungen der Fall. Alle Ermächtigungsgrundlagen, die zu derartigen Regelungen der Berufsausübung berechtigen, müssen den allgemeinen inhaltlichen Anforderungen im Hinblick auf den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes gerecht werden. Eine weitere Differenzierung hinsichtlich der inhaltlichen Anforderungen innerhalb der Stufe der Berufsausübungsregelungen erscheint nicht geboten. Vielmehr sind die allgemein entwickelten Kriterien zur inhaltlichen Bestimmtheit als Mindestanforderungen anzusehen, die auch im Bereich des Art.12 Abs.1 S.2 GG nicht unterschritten werden dürfen.

9. Art.13 GG

Abgesehen von den Möglichkeiten der Durchsuchung nach Art.13 Abs.2 GG dürfen Eingriffe in das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nur zur Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen, auf Grund eines Gesetzes auch zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, insbesondere zur Behebung der Raumnot, zur Bekämpfung von Seuchengefahr oder zum Schutze gefährdeter Jugendlicher vorgenommen werden [68]. Daraus ergibt sich, daß die Verwaltung, soweit es um die Abwehr einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr für einzelne Personen geht, unmittelbar von Verfassungs wegen zu Eingriffen in das Grundrecht des Art.13 Abs.1 GG befugt ist [69]. Darüber hinaus dürfen Beschränkungen nur "auf Grund eines Gesetzes" angeordnet werden. Daß insoweit auch autonome Satzungen als zulässige Eingriffe in Betracht kommen können, wird in der Literatur zum Teil ausdrücklich bejaht. [70].

Sicher entspricht diese Interpretation des Gesetzesvorbehalts des Art.13 Abs.3 GG auch praktischen Bedürfnissen, denn es sind durchaus Fälle denkbar, in denen es erforderlich ist, daß auch Satzungsrecht die Grundlage für Eingriffe in das Grundrecht aus Art.13 Abs.1 GG bildet [71], sofern es dafür eine hinreichend formellgesetzliche bestimmte Ermächtigung gibt.

10. Art.14 Abs.1 S.2 GG

Nach herrschender Meinung kommen als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums sowohl formelle als auch materielle Gesetze in Betracht [72]. Soweit es dabei um Satzungs-

---

68) Art.13 Abs.3 GG.
69) So zutreffend Dagtoglou in BK, Art.13 Rdn. 120 (Zweitb.); Hamann/Lenz, GG, Art.13 Anm B7.
70) So vor allem Dagtoglou a.a.O.
71) Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,459 FN 66 verweist in diesem Zusammenhang auf die autonome Regelungsbefugnisse der Sozialversicherungsträger.
72) So BVerfGE 8, 71,79; 9, 338,343 im Hinblick auf Rechtsverordnungen. Bezüglich autonomer Satzungen vgl. Jakob, DÖV 1970, 666,671; Cönnenwein, Gemeinderecht, S.146.

rechtliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen geht, bedürfen diese jedoch im Hinblick auf den Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes einer inhaltlich hinreichend bestimmten formellgesetzlichen Grundlage [73]. Da es sich auch bei den Schranken des Art.14 Abs.1 S.2 GG nicht um spezielle Vorbehaltsschranken, sondern um Gewährleistungsschranken handelt [74], stellt sich auch hier ähnlich wie bei Art.2 Abs.1 GG die Frage, ob insoweit schon die allgemeine Autonomeiverleihung als Ermächtigungsgrundlage ausreicht.

Im Unterschied zu geringfügigen Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit sind jedoch satzungsrechtliche Beeinträchtigungen des Eigentums nicht regelmäßig mit der Zugehörigkeit zu einem autonomen Verband in Zusammenhang zu bringen. Ob und inwieweit z.B. kommunale Abgaben erhoben werden, Bebauungspläne die Eigentumssphäre begrenzen oder ein Anschluß- und Benutzungszwang angeordnet wird, ist der allgemeinen Autonomeiverleihung nicht zu entnehmen. Deshalb sind insoweit meist inhaltlich näher bestimmte Spezialermächtigungen erforderlich [75].

11. Art.14 Abs.3 GG

Gemäß Art.14 Abs.3 S.2 GG darf eine Enteigung nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt.

Anders als bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG ist die herrschende Meinung immer davon ausgegangen, daß als"Gesetz" i.S. des Art.14 Abs.3 S.2 GG nur ein formelles Gesetz in Betracht komme [76]. Das würde bedeuten, daß untergesetzliche Rechtssätze,

---

73) A.A. Jakob a.a.O. S.671.
74) H.M., Vgl. u.a. Hamann/Lenz , GG, Art.14 Anm.B 4b ee m.w.N.
75) Dem entspricht auch durchaus die übliche Praxis, insbesondere im Bereich des Gemeinderechts.
76) Vgl. u.a. v.Mangoldt-Klein, GG, Art.14 Anm.VII 7v; Hamann/Lenz, GG, Art.14 AnmB 10; OVG Münster, DVBl. 1963, 66,68 mit ausführlichen Nachweisen der h.M.; a.A. Kimminich in BK Art.14 Rdn.112.

insbesondere autonome Satzungen, als Enteignungsnormen ausscheiden.

Dieser Schluß ist jedoch, wie insbesondere Schick [77] zutreffend dargelegt hat, nicht ohne weiteres zwingend. Schick geht i.S. der hier vertretenen Ansicht davon aus, daß im Bereich des Grundgesetzes gemäß Art.19 Abs.1 GG jeder Grundrechtseingriff entweder durch formelles Gesetz oder auf Grund eines formellen Gesetzes erfolgen müsse [78]. Da auch Art.14 Abs.3 GG von Enteignungen auf Grund eines Gesetzes ausgehe, sei nicht einzusehen, daß damit nur Verwaltungsakte gemeint seien. Vielmehr könnten insoweit auch untergesetzliche Rechtsnormen in Betracht kommen [79].

Allerdings seien diese Rechtssätze insofern keine Enteignungsnormen als die Entschädigungsregelung i.S. der Junktim-Klausel stets in dem formellen Gesetz selbst enthalten sein müsse [80].

Dieser überzeugenden Lösung ist auch für den Bereich des autonomen Satzungsrechts zuzustimmen, da sie durchaus mit der hier vertretenen allgemeinen Lösung übereinstimmt. Eine Enteignung kann somit auf Grund eines Gesetzes auch durch eine autonome Satzung normiert werden, sofern die gesetzliche Ermächtigung i.S. der hier entwickelten Kriterien inhaltlich hinreichend bestimmt ist und selbst eine Entschädigungsregelung enthält.

---

77) Schick, DVBl.1962, 774ff; vgl. auch Rausch, DVBl.1969, 167,168.
78) Schick a.a.O. S.774.
79) Schick a.a.O. ; ebenso Hamann/Lenz a.a.O. ; OVG Münster a.a.O. ; Bielenberg, DVBl.1964, 501. 503.
80) Schick a.a.O. S.775.

DRITTER TEIL

Einzelne Autonomieträger

ERSTER ABSCHNITT

Gemeinden

§ 8

Grundlagen der Gemeindeautonomie

I. Praktische Bedeutung

Im Gegensatz zu anderen Selbstverwaltungskörperschaften, die regelmäßig nur für kleine spezielle Bereiche zuständig sind, besteht für die Gemeinden auf Grund des Art. 28 Abs.2 GG eine prinzipielle Allzuständigkeit für alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.

Als Gebietskörperschaften sind die Gemeinden die wesentlichen Glieder dezentralisierter Staatsverwaltung und erfassen mit ihren Regelungsbefugnissen alle Bürger.

Daraus folgt, daß die Gemeindesatzungen sowohl zahlenmäßig als auch hinsichtlich ihrer inhaltlichen Bedeutung die anderen Autonomiebereiche um ein Vielfaches übertreffen.

Demgemäß spielt auch die Frage nach dem Verhältnis der autonomen Satzungen zu den Grundrechten in diesem Bereich eine ganz besondere Rolle.

Insoweit erscheint es angebracht,die praktischen Auswirkungen der im vorigen Teil der Arbeit entwickelten allgemeinen Lösung des Problems der Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen in erster Linie im Hinblick auf kommunale Satzungen zu untersuchen.

II. Begriff, Funktionen und innere Struktur der Gemeinden

Die Gemeinden[1] sind einfache kommunale Gebietskörperschaften mit Gebietshoheit zur autonomen Selbstverwaltung universal überlassener örtlicher eigener Angelegenheiten des Gemeinwesens sowie zur weisungsabhängigen Verwaltung enumerativ speziell oder generell zugewiesener fremder öffentlicher Angelegenheiten[2].

Durch die Kennzeichnung als Gebietskörperschaft wird zum einen der Kreis der Dazugehörigen bestimmt und zum anderen der Funktionsbereich der Gemeinden räumlich festgelegt[3]. In sachlicher Hinsicht sind die Funktionen der Gemeinden in einen eigenen und einen übertragenen Wirkungskreis zu unterteilen[4]. Einmal sind die Gemeinden Selbstverwaltungskörperschaften, also Träger mittelbarer Staatsverwaltung, zum anderen dienen sie dem Staat als unterste Verwaltungsbehörden i.S. unmittelbarer Staatsverwaltung. Insoweit werden ihnen bestimmte Staatsfunktionen, z.B. polizeiliche Aufgaben, zur Wahrnehmung nach staatlicher Weisung übertragen[5].

Die nähere Ausgestaltung der Gemeindeverfassung findet sich in den Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer[6]. Gemeindeverfassungsrechtlich lassen sich Ver-

---

1) Behandelt werden im folgenden nur die Gemeinden, nicht jedoch die Gemeindeverbände, Samtgemeinden, kreisfreien Städte u.ä.

2) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, § 86 I b, S. 196

3) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 538; vgl. auch Becker, HdKWP Bd. I, S. 124; Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 74 ff.

4) Diese Unterscheidung ist allgemein üblich; vgl. v.Unruh, Gemeinderecht, in v. Münch, Bes. Verwaltungsrecht, S. 97; Gönnenwein a.a.O, S. 86 ff. Innerhalb dieses groben Schemas gemeindlicher Funktionenzweiteilung gibt es die verschiedensten Möglichkeiten weiterer Differenzierungen, vgl. z.B. Wolff-Bachof, aaO. S. 188 ff.; Pagenkopf, Kommunalrecht, S. 153 ff.

5) Forsthoff, a.a.O. S. 531

6) Vgl. u.a. Baden-Württemberg: Gemeindeordnung v. 25.7.1955 (GBl.S.129); Bayern: GO v. 25.1.1952 (GVBl.S.19); Hessen: GO v. 25.2.1952 (GVBl.S.11) i.d.F. des Ges. v. 17.12.1964 (GVBl.S.209); Niedersachsen: GO v. 4.3.1955 (GVBl.S.55) i.d.F. v. 29.9.1967 (GVBl.S.383); Nordrhein-Westfalen: GO v.28.10.1952 (GVBl.S.283); Rheinland-Pfalz: Selbstverwaltungsgesetz v.27.9.1948 (GVBl.S.135) i.d.Neuf. des Ges. v.25.9.1964 (GVBl.S.145); Saarland: Gesetz Nr.788 v.15.1.1964 (Amtsbl. S.689); Schleswig-Holstein: GO v.24.1.1950 (GVBl.S.25).

fassungen von dualistischer und monistischer Struktur unterscheiden [7].

Bei den dualistischen Verfassungstypen [8] werden die Funktionen der Gemeinden von einer gewählten Gemeindevertretung [9] als Beschlußorgan und von einem besonderen Gemeindevorstand [10] als Ausführungsorgan wahrgenommen.

Die monistisch strukturierte Gemeindeverfassung kennt eine derartige Funktionenteilung nicht. Vielmehr werden hier alle funktionen von der Gemeindevertretung wahrgenommen [11].

Wie bereits an früherer Stelle eingehend dargelegt wurde, handelt es sich auch bei der dualistischen Gemeindeverfassung nicht um einen Unterfall demokratiestaatlicher Gewaltenteilung [12], da die Funktionen der Gemeinden insgesamt dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen sind.

In der Praxis ist es jedoch so, daß insbesondere die Befugnisse der autonomen Satzungsgewalt ausschließlich von der jeweiligen gewählten Gemeindevertretung wahrgenommen werden [13].

---

7) Forsthoff a.a.O. S.536; Gönnenwein a.a.O. S.307ff.; Pagenkopf a.a.O. S.203f. Hinsichtlich weiterer Differenzierungsmöglichkeiten vgl.Pagenkopf a.a.O. S.195ff.
8) Diese Form herrscht deutlich vor. Sie findet sich u.a. in Hessen, Schleswig-Holstein und Rheinland-Pfalz, aber auch in Bayern, Baden-Württemberg und Niedersachsen; vgl. dazu Pagenkopf a.a.O. S.203f.
9) Je nach Verfassungstyp heißt sie Gemeinderat, Gemeindeversammlung o.ä.; vgl. Pagenkopf a.a.O. S.205ff. m.w.N.
10) I.d.R. ein Bürgermeister.
11) Hauptbeispiel ist die Gemeindeverfassung von NRW; vgl. Salzwedel, Kommunalrecht , in Loscheder-Salzwedel, S.247; Pagenkopf a.a.O. S.204 hält sie für einen unreinen Typ.
12) Vgl. oben § 3 II 2 S.14ff.
13) Vgl. Becker, HdKWP Bd.I, S.160. Dieses Recht kann i.d.R. nicht delegiert werden.

III. Gemeindeautonomie und Art.28 Abs.2 GG

Nach ganz herrschender Meinung enthält Art.28 Abs.2 GG eine institutionelle Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung [14], die auch eine Garantie der Gemeindeautonomie umfaßt [15].

Allerdings ist damit keine Bestandsgarantie einer bestimmten einzelnen Gemeinde verbunden, sondern es wird lediglich gewährleistet, daß es unter der Geltung des Grundgesetzes stets Gemeinden mit Selbstverwaltung geben muß [16].

Die grundsätzliche Allzuständigkeit der Gemeinden für "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" [17] kann durch ein formelles Parlamentsgesetz eingeschränkt werden [18].

Angesichts dieser verfassungsrechtlich besonders herausgehobenen Stellung der Gemeindeautonomie gegenüber anderen Autonomiebereichen ist zu prüfen, ob sich daraus auch Konsequenzen und Besonderheiten hinsichtlich der Möglichkeit von satzungsrechtlichen Grundrechtseingriffen ergeben.

Das ist jedoch, abgesehen von dem rein zahlenmäßigen Übergewicht gemeindlicher Satzungen, nicht der Fall, da die institutionelle Garantie der Gemeindeautonomie keine generelle Autonomieverleihung von Verfassungs wegen enthält. Vielmehr wird den Gemeinden die Satzungsgewalt in Form

---

14) BVerfGE 1, 167,174f.; 6, 104,117; v.Mangoldt-Klein, GG, Art.28 Anm.IV 1b; Stern in BK, Art.28 Rdn.60; Hamann/Lenz, GG, Art.28 Anm.B5; Manuz-Dürig-Herzog, GG, Art.28 Rdn.24; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II; § 86 VIII S.218

15) So Hamann/Lenz a.a.O. Anm.B8; Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.35; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.497.

16) So zutreffend Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.29

17) Art.28 Abs.2 S.1 GG.

18) Die Formulierung "im Rahmen der Gesetze" in Art.28 Abs.2 S.1 GG ist also als Gesetzesvorbehalt anzusehen, vgl. auch Hamann/Lenz a.a.O. Anm.B7.

einer generellen legislativen Ermächtigung landesgesetzlich verliehen [19].

Erst in dem Rahmen der durch die Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer ausgestalteten Gemeindeautonomie kommt die Bestimmung des Art.28 Abs.2 S.1 GG zum Tragen. Daraus folgt, daß sich aus dieser Bestimmung keine Besonderheiten gegenüber anderen Autonomieträgern hinsichtlich der Möglichkeit zum Erlaß grundrechtseinschränkender Satzungen ergeben.

---

19) So zutreffend v.Unruh, Gemeinderecht, in v.Mäch Bes.Verw.Recht, S.104. Anders jedoch offensichtlich Mang, BayVBl.1961, 273f. und Hoppe DVBl.1964, 165,168, die bezüglich der Bebauungspläne davon ausgehen, daß diese von den Gemeinden in Auswirkung ihres Selbstverwaltungsrechts - Art.28 Abs.2 S.1 GG - erlassen werden, und daß die Vorschriften des Bundesbaugesetzes für den Bebauungsplan keine bundesrechtliche Ermächtigung zum Erlaß eines kommunalen Rechtssatzes darstellen, sondern lediglich das autonome Satzungsrecht der Gemeinden bestimmen und begrenzen.
Zutreffend stellt jedoch Gönnenwein, Gemeinderecht, S.145 fest, daß die Zurechnung der Satzungsgewalt zum Selbstverwaltungsrecht über die Möglichkeit der Betätigung und den Umfang einer solchen Rechtsetzungsbefugnis noch nichts aussagen. Vielmehr erstrecke sich der Schutz des Art.28 GG auch bezüglich der Rechtsetzung nur auf das Institut der Selbstverwaltung an sich und nicht auf einzelne Befugnisse. Diese müssen vielmehr gesondert verliehen werden.

§ 9

Die generelle Autonomieverleihung an die Gemeinden

I. Die Regelung in den Gemeindeordnungen

In den Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer wird den Gemeinden die Autonomie in Form einer Generalklausel verliehen [1].

In Anlehnung an § 3 Abs.1 der Deutschen Gemeindeordnung von 1935 [2] ist in diesen Generalermächtigungen inhaltlich gleichlautend das Recht der Gemeinden normiert, zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten Satzungen zu erlassen [3].

II. Die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der generellen Autonomieverleihung

Die Autonomie der Gemeinden ist ein historisch gewachsenes und in Art.28 Abs.2 S.1 GG ausdrücklich anerkanntes Rechtsinstitut. Art.28 Abs.1 S.2 GG gibt selbst einen Hinweis darauf, in welcher Form die allgemeine Autonomieverleihung in diesem Bereich zu erfolgen hat. Es geht um die Befugnis zur eigenverantwortlichen Regelung aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze.

Eine solche Form der Autonomieverleihung ist, sofern dem betreffenden Autonomieträger seine Lebensordnung in den Grundzügen und wesentlichen Ausgestaltungen gesetzlich vorgezeichnet ist, grundsätzlich nicht zu beanstanden. Diese Voraussetzungen werden von den Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer ohne weiteres erfüllt.

Der Regelungsbereich der Gemeinden ist durch die Beschränkung auf den örtlichen Wirkungskreis klar genug abgegrenzt. Satzungsbefugnisse, die den Gemeinden über diesen Bereich hinaus zustehen sollen, müssen ihnen ge-

---

1) Vgl. etwa §4 Abs.1 Bad.-Württ.GO; Art.23 Bay.GO; §5 Abs.1 Hess.GO; §6 Abs.1 Nieders.GO; §4 Abs.1 NRW.GO; § 24 Abs.1 Rheinld.-Pf.SelbstverwG; §11 Abs.1 Saarl.Gesetz Nr.788; §4 Abs.1 Schlesw.H.GO

2) Deutsche Gemeindeordnung vom 30.1.1935 (RGBl.I, S.49)

3) Vgl. die auf dieser Seite in FN 1 genannten Nachweise.

sondert verliehen werden [4].

Die generellen Autonomieverleihungen in den Gemeindeordnungen sind somit inhaltlich hinreichend bestimmt. Sie sind auch praktisch notwendig, weil eine erschöpfende Aufzählung der möglichen Inhalte von Gemeindesatzungen nur schwer vorzunehmen wäre [5].

III. Beeiträchtigung von Grundrechten

Auf Grund der generellen Autonomieverleihung werden von den Gemeinden sogenannte Hauptsatzungen erlassen [6]. Darin ist von den Gemeinden mindestens das zu regeln, was die jeweilige Gemeindeordnung für die Regelung durch die Hauptsatzung vorschreibt. Üblicherweise enthalten die Hauptsatzungen Vorschriften über die Zahl der Gemeinderäte und der Beigeordneten, die Entscheidung über die haupt- oder ehrenamtliche Verwaltung der Bürgermeisterstelle, die Aufwandsentschädigung für Gemeindevertreter, die Form von Bekanntmachungen, die Häufigkeit der Tagung von Gemeindevertretungen, die Bildung von freiwilligen Ausschüssen und ähnliche Regelungen [7].

Diese Bestimmungen der jeweiligen Hauptsatzungen enthalten grundsätzlich keine Beeinträchtigung von Grundrechten, wenn man von den jedem körperschaftlichen Zusammenschluß und jeder Regelung der inneren Ordnung einer solchen Körperschaft innewohnenden Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit absieht.

Zweifelhaft ist, ob die generellen Autonomieverleihungen in den Gemeindeordnungen weitere, über die genannten Regelungen hinausgehende Eingriffe in den Grundrechtsbereich decken.

---

4) So deutlich §4 Abs.1 S.2 Bad.-Württ.GO; Art.23 S.2 BayGO; §6 Abs.1 S.2 Nieders.GO; § 24 Abs.1 S.2 Rheinland-Pf.SelbstverwG; §11 Abs.1 S.2 Saarl.Gesetz Nr.788.

5) Vgl. Gönnenwein, Gemeinderecht, S.148.

6) Vielfach besteht eine Pflicht der Gemeinden zum Erlaß einer Hauptsatzung; vgl. Gönnenwein a.a.O. S.151 m.w.N.; Pagenkopf, Kommunalrecht, S.83 m.w.N.

7) Zu den Einzelheiten vgl. Pagenkopf a.a.O. S.83f.; Gönnenwein a.a.O. S.151; Klüber, Gemeinderecht, S.44.

Da grundrechtseinschränkende autonome Satzungen stets einer dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes Rechnung tragenden Ermächtigung bedürfen [8], kommt es darauf an, ob derartige Eingriffe aus der Ermächtigung ersichtlich und vorhersehbar sind und ob die tatbestandlichen Voraussetzungen, von denen derartige Eingriffsnormierungen abhängen, gesetzlich ausreichend festgelegt sind [9].

Diese Voraussetzungen werden jedoch von den generellen Autonomieverleihungen in den Gemeindeordnungen nicht erfüllt. Somit dürfen nur solche Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit, die unmittelbar aus der Gemeindezugehörigkeit selbst herzuleiten sind, auf Grund der generellen Autonomieverleihung normiert werden.

---

8) Siehe oben §5 II S.37ff.
9) Siehe oben §6 II S.44ff.

§ 10

Spezialermächtigungen

Neben den generellen Autonomieverleihungen in den Gemeindeordnungen gibt es zahlreiche spezielle Satzungsermächtigungen. Diese finden sich teilweise ebenso wie die Generalermächtigungen in den Gemeindeordnungen [1]. Größtenteils sind sie jedoch in anderen bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen enthalten [2]. Einige der wichtigsten Spezialermächtigungen, die zu satzungsrechtlichen Grundrechtseingriffen im Bereich der Gemeinden berechtigen, sollen im folgenden beispielhaft erörtert werden.

I. Kommunale Abgabensatzungen

Entsprechend der allgemein üblichen groben Einteilung öffentlich-rechtlicher Abgaben in Steuern, Gebühren und Beiträge [3] finden sich auch im Gemeinderecht in der Rechtsnormform autonomer Satzungen Steuer-, Gebühren- und Beitragsordnungen [4].

1. Steuersatzungen

a) Allgemeine Grundsätze

Gemäß Art.106 Abs.6 S.1 und 2 GG steht den Gemeinden das Aufkommen der Realsteuern zu, wobei ihnen das Recht einzuräumen ist, die Hebesätze der Realsteuern im Rahmen der Gesetze festzusetzen. Daneben steht den Gemeinden oder nach Maßgabe der Landesgesetzgebung den Gemeindeverbänden das Aufkommen der örtlichen Verbrauchs- und Aufwandsteuern zu.

Weder aus den genannten Verfassungsbestimmungen noch aus Art.28 Abs.2 GG läßt sich jedoch ein eigenes Recht der Gemeinden zur selbstständigen Erfindung und Erhebung von

---

1) So z.B. die Ermächtigungen zur satzungsrechtlichen Normierung des Anschluß- und Benutzungszwangs für bestimmte kommunale Einrichtungen, vgl. u.a. § 11 Bad.-Württ.GO.
2) Vgl. z.B. §§ 10, 16, 25 Abs.1, 26, 132 BBauG.
3) Vgl. dazu Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, § 42 IIa 2.
4) Vgl. Froböß in HdKWP, Bd.III S.271ff.

Steuern herleiten [5].

Vielmehr steht die Steuergewalt primär dem Staat zu und muß nichtstaatlichen Hoheitsträgern ausdrücklich verliehen werden, so daß ein Besteuerungsrecht der Gemeinden nur nach Maßgabe konstitutiver bundes- oder landesgesetzlicher Ermächtigungen in Betracht kommt [6]. Die Erschließung der betreffenden Steuerquelle muß also in einem formellen Parlamentsgesetz erfolgen [7].

Soweit die Steuererhebung nicht zwingend vorgeschrieben ist, steht es den Gemeinden jedoch frei, ob und in welchem Ausmaß sie von den ihnen gesetzlich eingeräumten Steuerquellen Gebrauch machen [8].

Allgemein läßt sich sagen, daß die Gemeindesteuern sich ihrem Wesen nach nicht von staatlichen Steuern unterscheiden [9]. So gilt insbesondere der Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit - d.h. Gesetzmäßigkeit - der Besteuerung auch für Gemeindesteuern [10].

Nach diesem Grundsatz, der vom Bundesverfassungsgericht aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird [11], dürfen Steuern nur erhoben werden, wenn der Tatbestand erfüllt

---

5) So zutreffend Vogel/Walter in BK Art.105 Rdn.137 (Zweitb.); Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449, 465; Schäfers, Die Festsetzung des Gewerbesteuer-Hebesatzes durch die Gemeinden, S.43; a.A. jedoch H.Meyer, Die Finanzverfassung der Gemeinden, S.59ff., der die allgemeine Satzungsgewalt der Gemeinden und damit auch das Steuererfindungsrecht aus Art.28 Abs.2 S.1 GG herleitet und sowohl im Hinblick auf die allgemeine Autonomieverleihung als auch im Hinblick auf Eingriffe in Freiheit und Eigentum auf formellgesetzliche Ermächtigungen verzichtet.

6) So auch die überwiegende Meinung ; vgl. Vogel/Walter a.a.O. Rdn.137; Kruse, Steuerrecht I, § 7 IX S.82; vgl. im Ergebnis auch BVerfGE 21, 54,60.

7) Starck a.a.O.; OVG Münster E 12, 86,99.

8) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, §86 VII d3 S.212.

9) Proböß in HdKWP Bd.III, S.271; vgl. insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der "Tatbestandsmäßigkeit" der Besteuerung auch Vogel/Walter a.a.O. Art.105 Rdn.132ff.

10) Vogel/Walter a.a.O. Rdn.137.

11) BVerfGE 19, 253,267.

ist, an den das Gesetz die Steuerpflicht knüpft [12].

Da das Grundgesetz für jeden hoheitlichen Eingriff in die Grundrechte eine formellgesetzliche Grundlage vorschreibt [13], stellt sich in diesem Zusammenhang zwangsläufig die Frage nach dem Verhältnis gemeindlicher Steuersatzungen und ihrer gesetzlichen Ermächtigung zu der Eigentumsgarantie des Art.14 GG. Diese Frage ist bis heute nicht endgültig geklärt [14] und kann hier nur summarisch erörtert werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen Steuern die Eigentumsgarantie des Art.14 GG unberührt [15]. Da das Vermögen im weitesten Sinne jedoch unzweifelhaft als Eigentum i.S. des Art.14 GG anzusehen ist [16], kann damit nicht gemeint sein, daß Art.14 GG als Prüfungsmaßstab für steuerrechtliche Regelungen gänzlich ausscheidet, denn die Bindung der Steuergesetzgebung an Art.14 GG ergibt sich unmittelbar aus Art.1 Abs.3 GG [17].

Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Steuergesetze durchaus an Art.14 GG zu messen sind [18]. In der Regel enthalten sie eine zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG [19].

---

12) Vgl. statt vieler Kruse, Steuerrecht I,§ 5 II 2b S.39ff.; Hübschmann-Hepp-Spitaler, Abgabenordnung, § 1 AO Rdn,60ff.; Tipke-Kruse, Abgabenordnung, §1 Anm.13; Vogel/Walter in BK, Art.105 Rdn.132.

13) Vogel/Walter a.a.O. Rdn.133.

14) Vgl. Friauf, JurA 1970, 299ff.

15) BVerfGE 4, 7,17; 14, 221,241; 19, 253,267f.

16) H.M., vgl. statt vieler v.Mangoldt-Klein, GG. Art.14 Anm.III 1a - c; Hamann/Lenz, GG, Art.14 Anm.B1b.

17) So zutreffend Kruse, Steuerrecht I, §5 II c S.48; Vogel/Walter a.a.O. Rdn.139.

18) Friauf a.a.O. S.309. Letztlich widerspricht dem auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht. Insbesondere in BVerfGE 14, 221,241 geht das Gericht selbst davon aus, daß ein Verstoß gegen Art. 14 GG dann in Betracht kommen könne, wenn die Geldleistungspflichten den Pflichtigen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen würden.

19) So zutreffend Kruse a.a.O. S.48; Vogel/Walter a.a.O. Rdn.140f.; Starck,AöR Bd.92 (1967), S.449,462.

Derartige Inhalts- und Schrankenbestimmungen können auf Grund einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung grundsätzlich auch durch autonome Satzungen erfolgen [20]. Insoweit gilt im Prinzip auch für satzungsrechtliche Steuervorschriften nicht anderes als für sonstige Inhalts- und Schrankenbestimmungen.

Die Frage, ob die gemeindlichen Steuersatzungen dem Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung gerecht werden, kann nicht isoliert nur im Hinblick auf diese Satzungen gesehen werden. Vielmehr kommt es dabei auf den Zusammenhang von formellgesetzlicher Ermächtigung und autonomer Satzung an [21].

Die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage ist anhand der oben entwickelten Kriterien [22] im Einzelfall zu überprüfen. Bedenklich erscheint insoweit die Ansicht von Starck [23], daß die gesetzliche Ermächtigung je nach Bedeutung der Steuer genauer oder ungenauer sein könne [24].

b) Einzelfragen

Als Realsteuern [25] i.S. des Art.106 Abs.6 S.1 GG werden die Grundsteuer und die Gewerbesteuer von den Gemeinden erhoben. Bundesgesetzliche Grundlagen sind insoweit das Grundsteuergesetz [26] und das Gewerbesteuergesetz [27].

---

20) Siehe oben § 7 II 10 S.68f.
21) So auch Starck a.a.O. S.462.
22) Siehe oben § 6 S.42ff.
23) Starck a.a.O. S.463.
24) Diese Lösung Starcks für den Bereich des Art.14 GG hängt eng mit seiner Auffassung zu Art.12 Abs.1 GG zusammen, vgl. dazu oben § 7 II 8 S.62ff.
25) Vgl. insoweit die Legaldefinition des § 1 Abs.3 AO.
26) Grundsteuergesetz v.1.12.1936 i.d.F. des Gesetzes v. 10.8.1951 (BGBl. I S.515, 519,790).
27) Gewerbesteuergesetz in der Neufassung v. 19.12.1957/ 18.7.1958 (BGBl.1957 I S.1871 / BGBl.1958 I S.473, 490).

Während die Grundsteuer bisher wegen der veralteten Grundstückswertbestimmungen [28] kaum eine Rolle gespielt hat, ist die Gewerbesteuer die ertragreichste Gemeindesteuer überhaupt [29]. Die Steuer wird auf Grund des der hebeberechtigten Gemeinde [30] vom Finanzamt gemäß § 212 b AO mitgeteilten einheitlichen Steuermeßbetrages nach dem von der Gemeinde jährlich in der Haushaltssatzung festzusetzenden Hebesatz berechnet und erhoben [31].

Gegenstand der Steuer ist der Gewerbebetrieb [32], Steuerschuldner ist der Unternehmer [33]. Obligatorische Besteuerungsgrundlagen für die Gewerbesteuer sind der Gewerbeertrag und das Gewerbekapital [34]. Daneben kann fakultativ auf die Lohnsumme als dritten Faktor abgestellt werden [35].

Im Hinblick auf den Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung sind gegen die Lohnsummensteuer in der Literatur Bedenken erhoben worden, die sich vor allem darauf gründen, daß § 6 GewStG völlig offen lasse, unter welchen Voraussetzungen die Gemeinde neben dem Ertrag und dem Kapital die Lohnsumme als Grundlage der Besteuerung heranziehen könne [36].

Insbesondere Starck [37] ist der Ansicht, daß der Gesetzgeber trotz der vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Verfassungsmäßigkeit des § 6 GewStG [38] eine der Bedeutung dieser Steuer angemessene Ermächtigung erlassen sollte.

---

28) Vgl. dazu Klüber, Gemeinderecht, S.198.
29) Schiefer, HdKWP Bd.III S.308; Klüber a.a.O. S.196.
30) Vgl. § 4 GewStG.
31) Vgl. dazu Schiefer a.a.O. S.315.m.w.N.
32) § 2 GewStG
33) § 5 GewStG
34) § 6 Abs.1 GewStG
35) §6 Abs.2 GewStG
36) Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,462f.
37) Starck a.a.O. S.463.
38) BVerfGE 21, 54,62f.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Zwar erscheint es zweifelhaft, ob die tatsächliche Bedeutung der Steuer ein Kriterium für die inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage darstellt, jedoch widerspricht die jetzige Fassung des § 6 GewStG dem allgemeinen Grundsatz der Vorhersehbarkeit [39], weil es völlig in das Ermessen der Gemeinde gestellt ist, in welchen Fällen sie die Lohnsumme als Grundlage der Besteuerung heranziehen will. Die Grundlagen der Besteuerung gehören jedoch nach der hier vertretenen Ansicht zweifellos zu dem "tatbestandlichen Rahmen" [40], der nicht der autonomen Satzung vorbehalten bleiben darf, sondern in der formellgesetzlichen Ermächtigung selbst abzustecken ist.

Weitere "kleinere" Gemeindesteuern, wie z.B. die Vergnügungssteuer, die Gemeindegetränkesteuer und die Hundesteuer, werden auf Grund landesgesetzlicher Ermächtigung erhoben [41].

Insbesondere für die Vergnügungssteuer haben die Länder Spezialgesetze erlassen, die das Vergnügungssteuerrecht erschöpfend regeln [42] und den Gemeinden lediglich erlauben, durch Satzung in einigen Punkten vom Gesetz abzuweichen [43].

Andere Regelungen, die auch heute noch für den Bereich der "kleinen" Gemeindesteuern bedeutsam sind, lassen den Gemeinden jedoch i.S. der hier vertretenen allgemeinen Lösung einen bedenklich weiten Spielraum. Hauptbeispiel hierfür ist die Regelung der §§ 13 ff. des preußischen Kommunalabgabengesetzes, die heute noch für die Erhebung der Getränkesteuer in Nordrhein-Westfalen maßgeblich ist [44].

---

39) Siehe oben § 6 II S.45ff.
40) Siehe oben § 6 II S.45ff.
41) Vgl. dazu Schiefer a.a.O. S.334ff. m.w.N.
42) Vgl. dazu die Nachweise bei Schiefer a.a.O. S.334 FN 2 u.3.
43) Gemäß § 1 NRW Vergnügungsteuer G. (v. 14.12.1965, GVBl.S.361) wird die Vergnügunssteuer unmittelbar nach dem Gesetz erhoben und Satzungen können nur nach Maßgabe des § 25 VergnügungssteuerG. Abweichenden normieren.
44) Vgl. dazu David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen, S.132; Schiefer a.a.O. S.338 m.w.N.

2. Gebühren- und Beitragsordnungen

Als kommunale Abgabensatzungen sind neben den Regelungen auf dem Gebiet des Steuerrechts auch die verschiedenen in Satzungsform erlassenen Gebühren-und Beitragsordnungen anzusehen.

a) Gebührenordnungen

Gebühren sind öffentliche Abgaben, die entweder als Verwaltungsgebühren [45] für die Inanspruchnahme einer bestimmten Amtshandlung einer Verwaltungsbehörde oder in der Form von Benutzungsgebühren [46] als Entgelt für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen erhoben werden.

Die Rechtsgrundlagen für die Erhebung von Verwaltungs- und Benutzungsgebühren durch die Gemeinden sind sehr zersplittert. Abgesehen von einigen bundesrechtlichen Vorschriften [47] liegt der Schwerpunkt im landesrechtlichen Bereich [48].

Da die Gebührenerhebung im Einzelfall stets belastenden Charakter hat, bedarf sie im Hinblick auf den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes einer gesetzlichen Grundlage, d.h. einer Rechtsvorschrift mit fest umrissenen Tatbeständen [49].

Als unmittelbare Rechtsgrundlage der Gebührenerhebung kommt insoweit nicht nur eine formellgesetzliche Vorschrift, sondern auch eine satzungsrechtliche Gebührenordnung in Betracht. Fraglich ist nur, ob derartige Gebührenordnungen ihrerseits - ebenso wie Steuersatzungen - einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfen oder ob sich die Befugnisse zur Erhebung von Gebühren bereits aus der generellen Autonomieverleihung ergeben.

In der Praxis finden sich stets besondere formellgesetzliche Vorschriften, die den Gemeinden die Gebührenerhe-

---

45) Vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I , § 42 II a 2.
46) Vgl. Wolff a.a.O.; v.Rosen-v.Hoewel, HdKWP Bd.III S.454f.
47) Vgl. die ausführliche Zusammenstellung der einschlägigen Vorschriften bei v.Rosen-v.Hoewel a.a.O. S.456f.
48) Vgl. die Nachweise bei Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, § 86 VII c 5 und v.Rosen-v.Hoewel a.a.O. S.460 FN 7.
49) Vgl. auch v.Rosen-v.Hoewel a.a.O. S.456.

bung ausdrücklich gestatten [50]. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Erhebung von Sondernutzungsgebühren im Bereich des Straßen- und Wegerechts [51].

Speziell im Hinblick auf Sondernutzungsgebühren hat das Bundesverwaltungsgericht [52] entschieden, daß Vorschriften wie z.B. § 8 Abs.3 des Bundesfernstraßengesetzes oder § 18 des bayerischen Straßen- und Wegegesetzes, in denen lediglich die Befugnis zur Erhebung von Sondernutzungsgebühren sowie die Möglichkeit der Berücksichtigung des wirtschaftlichen Vorteils bei der Gebührenbemessung normiert ist, wegen mangelnder inhaltlicher Bestimmtheit nicht als Grundlage der Gebührenerhebung im Einzelfall herangezogen werden können. Andererseits sei jedoch die Aufnahme einer detaillierten Regelung in das Gesetz selbst nicht erforderlich, weil eine derartige Regelung auch durch Satzung oder Rechtsverordnung möglich sei. Insoweit seien auch an die Bestimmtheit einer Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen keine zusätzlichen Anforderungen zu stellen, weil in dieser - auf die Zwischenschaltung einer weiteren rechtssatzmäßigen Regelung zielenden - Richtung bereits das Wesen der Sondernutzungsgebühr ausreichende Maßstäbe biete [53].

Hiergegen ist in der Literatur [54] der Einwand erhoben worden, der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes komme überhaupt nicht zur Anwendung, weil es sich bei der Sondernutzungserlaubnis um einen einheitlichen begünstigenden Verwaltungsakt handele.

Dieser Einwand geht jedoch fehl, da die Gebührenerhebung eine selbstständige Belastung und nicht lediglich eine dem begünstigenden Verwaltungsakt beigefügte belastende Nebenbestimmung darstellt.

Insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht durchaus zutref-

---

50) Vgl. dazu die Nachweise bei v.Rosen-v.Hoewel, HdKWP Bd.III S.456ff. und Wolff-Bachof, VerwaltungsrechtI, § 59 II d 1.
51) Vgl. z.B. § 8 Abs.3 BFStrG.
52) BVerwG DÖV 1971, 100ff.
53) BVerwG a.a.O. S.102.
54) So insbesondere Marschall, Bundesfernstraßengesetz, § 8 Rdn.3.6.

fend den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes herangezogen. Im Ergebnis ist diese Gerichtsentscheidung in zweifacher Hinsicht von Bedeutung.

Zum einen wird klargestellt, daß die Gebührenerhebung im Einzelfall stets einer spezifizierten Rechtsgrundlage bedarf. Zum anderen wird deutlich, daß die Befugnis der Gemeinden zum Erlaß von Gebührenordnungen nicht schon auf Grund der allgemeinen Autonomieverleihung besteht, sondern einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung - wie z.B. § 8 Abs.3 BFStrG - bedarf.

Dem ist im Ergebnis ohne weiteres zuzustimmen. Die Gebührenordnungen enthalten Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG [55]. Insoweit reicht die allgemeine Autonomieverleihung als gesetzliche Grundlage nicht aus, weil es an der notwendigen Vorhersehbarkeit der entsprechenden satzungsrechtlichen Schrankennormierungen fehlt [56].

Eine Gebührenhoheit der Gemeinden kraft ihrer Autonomie besteht somit nicht. Vielmehr sind stets Spezialermächtigungen erforderlich. Die Gebührenordnungen müssen den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen der Gebührenerhebung Rechnung tragen [57].

b) Beitragsordnungen

Auch die satzungsrechtlichen Beitragsordnungen enthalten Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums und bedürfen daher stets einer formellgesetzlichen Spezialermächtigung. Es gibt also keine Beitragshoheit der Gemeinden kraft ihrer Autonomie. Insoweit gelten hier dieselben Grundsätze wie bei den Gebühren.

In der Praxis finden sich zahlreiche vorwiegend landesrechtliche Ermächtigungen zum Erlaß von Beitragsordnungen. In erster Linie sind hierbei die Kommunalabgabengesetze

---

55) Hierbei sind ähnliche Erwägungen wie bei den Steuern maßgeblich.
56) Siehe oben § 7 II 10 S.69.
57) Vgl. dazu Barocka, DÖV 1968, 189,191 m.w.N.

und die Gemeindeordnungen maßgeblich [58].

II. Satzungen über den Anschluß- und Benutzungszwang

In allen Gemeindeordnungen finden sich neben der allgemeinen Autonomieverleihung Spezialermächtigungen, die beim Vorliegen eines dringenden öffentlichen Bedürfnisses die Einführung eines Anschluß- und/oder Benutzungszwanges für Trinkwasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Müllabfuhr, Straßenreinigung und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen sowie für Schlachthöfe durch kommunale Satzungen vorsehen [59].

Im Hinblick auf etwaige Beeinträchtigungen der Grundrechtssphäre sind derartige Satzungen in zweifacher Hinsicht von besonderer Bedeutung. Zum einen berühren sie die Eigentumssphäre, und zwar entweder speziell das Grundeigentum [60] oder aber das ebenfalls dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterliegende Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb [61]. Zum anderen kommen durch Satzungen dieser Art.Beeinträchtigungen des Schutzbereichs

---

58) Vgl. v.Rosen-v.Hoewel a.a.O. S.465 m.w.N.; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, § 42 II a 2.

59) Vgl. u.a. § 11 Bad.-Württ.GO; Art.24 Abs.1 Nr.2 Bay.GO; §19 Abs.2 Hess.GO; § 8 Nr.2 Nieders.GO; § 19 NRW.GO; § 27 Rheinld.-Pf.SelbstverwG; § 19 Saarl.Gesetz Nr.788; § 17 Abs.2 Schlesw.-H.GO. In einigen Ländern ist dieser Katalog um das Recht der Gemeinden erweitert worden, den Anschluß- und Benutzungszwang für kommunale Fernheizungsanlagen zu normieren; vgl. § 11 Abs.2 Bad.-Württ.GO; § 27 Abs.1 Rheinld.-Pf.SelbstverwG. Damit ist für diese Bundesländer der bisherige Streit, ob der Anschluß- und Benutzungszwang auch schon auf Grund der beschränkten Generalklausel "und sonstige der Volksgesundheit dienende Einrichtungen" auf Fernheizungen erstreckt werden konnte - vgl. dazu Kunze/Schmid/Rehm, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, § 11 Anm.II - gesetzlich geklärt.

60) Beispielhaft hierfür ist der Fall, in dem ein eigener auf eiem Grundstück vorhandener Brunnen nach dem Anschluß an die kommunale Wasserversorgung nicht mehr benutzt werden darf.

61) Hier ist an Fälle zu denken, in denen z.B. private Abfallbeseitigungsunternehmen durch die kommunale Müllabfuhr oder private Schlachtanlagen durch einen kommunalen Schlachthof verdrängt werden.

des Grundrechts der Berufsfreiheit in Betracht [62].

1. Anschluß- und Benutzungszwang und Eigentumsgarantie

Soweit es um das Verhältnis von Anschluß- und Benutzungszwang und Eigentumsgarantie geht, ist die herrschende Meinung immer davon ausgegangen, daß es sich bei der satzungsrechtlichen Normierung eines Anschluß- und Benutzungszwanges um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG handelt [63].

Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Insoweit bestehen auch keine Bedenken gegen die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der jeweiligen Ermächtigungsgrundlagen in den Gemeindeordnungen. Im Sinne der hier entwickelten allgemeinen Lösung enthalten diese Satzungsermächtigungen durch den unbestimmten Rechtsbegriff des "dringenden öffentlichen Befürfnisses", der verwaltungsgerichtlich voll nachprüfbar ist [64], sowie durch die gegenständliche Begrenzung der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs auf bestimmte Bereiche [65] einen "tatbestandlichen Rahmen", der die danach zu normierenden satzungsrechtlichen Sozialbindungen des Eigentums vorhersehbar macht.

---

62) Durch die Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwanges in den genannten Fällen kann einem bisher in diesem Bereich tätigen privaten Unternehmer, die weitere Berufsausübung unmöglich gemacht werden.

63) BayVGH DÖV 1962, 426; Hölzl, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, Art.24 Erl.II 1b; Galette-Laux, Gemeindeordnung, Kreisordnung, Amtsordnung für Schleswig-Holstein, § 17 GO Erl.2f; Wietkamp, Probleme des Anschluß- und Benutzungszwangs, S.133ff.

64) So BayVGH DVBl.1954, 748; Kunze/Schmid/Rehm a.a.O. § 11 Anm.2c. Nach der Ansicht von Salzmann-Schunck-Hofmann-Schrick, Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, § 27 Erl.2 besteht für den Satzungsgeber jedoch ein weitgehender Beurteilungsspielraum. Ebenso auch Rauball, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, § 19 Anm.1.

65) Trinkwasserversorgung, Abwasserbeseitigung, Müllabfuhr, Straßenreinigung, Schlachthöfe und u.U. Fernheizung. Auch die beschränkte Generalklausel "und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen" ist bei restriktiver Interpretation nicht zu beanstanden, weil auch hier noch eine ausreichende gegenständliche Begrenzung erkennbar ist.

Es gibt jedoch etliche Zweifelsfälle, in denen die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwanges im Einzelfall die Eigentumssphäre so stark tangiert, daß sich die Frage stellt, ob es sich dabei noch um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung oder nicht doch um eine Maßnahme mit enteignendem Charakter handelt. Insoweit sind zahlreiche Gerichtsentscheidungen ergangen.

Hinsichtlich der Einführung einer kommunalen Müllabfuhr mit Benutzungszwang ist entschieden worden, daß darin grundsätzlich auch gegenüber einem Gewerbebetrieb, der sich bisher mit der Müllabfuhr befaßte, kein enteignender Eingriff liegt, sofern nicht besondere Vertrauensschutzgesichtspunkte eingreifen [66].

Grundsätzlich verstößt auch der Zwang zur Benutzung der öffentlichen Wasserleitung nicht gegen Art.14 GG, auch wenn dann ein eigener Brunnen nicht weiterhin benutzt werden darf [67]. Anders ist es jedoch, wenn ein Gastwirt bisher einen eigenen Brunnen betrieb und gegen Entgelt andere Anlieger mit Wasser versorgte [68].

Ebenso stellt die Einführung eines Schlachthofbenutzungszwanges für solche Personen, die ihre privaten Schlachtanlagen deshalb in Zukunft nicht mehr benutzen können, einen Eingriff dar, der ohne Entschädigung nicht zumutbar ist [69].

Es ist davon auszugehen, daß in den beiden letztgenannten Fällen ein Sonderopfer vorliegt, weil hier nicht nur eine schon vorhandene, dem Eigentum innewohnende Pflicht normiert, sondern eine neue zusätzliche Schranke errichtet wird.

In diesen Fällen besteht das Problem darin, daß die Satzungsermächtigung, die die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges vorsieht, keine Entschädigungsregelung i.S. des Art.14 Abs.3 S.2 GG enthält. Teilweise wird deshalb eine Satzung , durch die Gewerbetreibende voraussehbar

66) BGHZ 40, 355,364ff.
67) OVG Lüneburg, OVGE 26, 414,416f..
68) BayVGH DÖV 1962, 426ff.
69) OVG Münster, OVGE 18, 71ff.

wesentlich beeinträchtigt werden, für verfassungswidrig gehalten, teilweise wird die Ansicht vertreten, die gesetzliche Ermächtigung selbst sei wegen fehlender Junktim-Klausel nichtig [70].

Zutreffend erscheint jedoch eine Lösung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs [71]. Das Gericht räumt ein, daß es trotz des grundsätzlichen Charakters der Satzungen über den Anschluß- und Benutzungszwang als Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG im Einzelfall vorkommen könne, daß die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges für bestimmte Personen zu einem Sonderopfer i.S. der herrschenden Enteignungstheorie führe. Derartige Fälle seien nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs zu behandeln. An der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Ermächtigung und der entsprechenden Satzungen ändere dies jedoch nichts.

Diesem Ergebnis ist zuzustimmen. Wenn Jesch [72] dagegen einwendet, ein enteignungsgleicher Eingriff komme deswegen nicht in Betracht, weil die Satzung ja gültig, also rechtmäßig sei, während der enteignungsgleiche Eingriff grundsätzlich auf rechtswidrige Eingriffe beschränkt sei, so ist dies nicht folgerichtig. Vielmehr ist davon auszugehen, daß es durchaus Fälle gibt, in denen ein von einem verfassungsmäßigen Gesetz nach dessen Wortlaut vollinhaltlich getragener Vollzugsakt selbst verfassungswidrig sein kann [73].

Somit ist es in den genannten Beispielsfällen des Schlachters mit eigener Schlachtanlage oder des privaten Müllabfuhrunternehmers durchaus möglich, daß trotz an sich verfassungsgemäßer Satzung die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges im Einzelfall eine Entschädigungspflicht

---

70) Für die Verfassungswidrigkeit der Satzung Wolff-Bach, Verwaltungsrecht II, § 99 III c 2; Rauball a.a.O. §19 Anm.2; für die Nichtigkeit der Ermächtigung Jesch, DÖV 1962, 428, 430.

71) BayVGH DÖV 1962, 426,427; ebenso auch Kunze/Schmid/Rehm, Gemeindeordnung für Bad.-Württemberg, § 11 Erl. I 6.

72) Jesch, DÖV 1962, 428,430.

73) Z.B. kann ein auf verfassungsmäßiger gesetzlicher Grundlage beruhender Verwaltungsakt im Einzelfall unverhältnismäßig und daher rechtswidrig sein.

auslöst.

2. Anschluß- und Benutzungszwang und Berufsfreiheit

In den Fällen, in denen private Gewerbetreibende durch die Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwanges ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr oder nur unter erheblich veränderten Bedingungen fortsetzen können, kommen neben Beeiträchtigungen des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch Eingriffe in das Grundrecht der Berufsfreiheit in Betracht.

Es steht fest, daß bestimmte kommunale Einrichtungen auf ihrem Gebiet eine echte Monopolstellung einnehmen [74]. Es besteht auch kein Zweifel daran, daß die Tätigkeiten der betreffenden privaten Gewerbetreibenden als "Beruf" i.S. des Art.12 GG anzusehen sind und damit dem Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit unterliegen.

Im einzelnen ist das Verhältnis zwischen Anschluß- und Benutzungszwang und Berufsfreiheit jedoch recht ungeklärt. Jedenfalls sind Satzungen über die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwanges keine "Gesetze" i.S. des Art.12 Abs.1 S.2 GG, sondern Grundrechtseingriffe "auf Grund" eines formellen Gesetzes [75]. Zweifelhaft erscheint die Auffassung, daß die Einführung bestimmter kommunaler Einrichtungen mit Anschluß- und Benutzungszwang und damit die Monopolisierung eines bestimmten Bereichs ein satzungsrechtliches Berufsverbot enthalte und daher dann unzulässig sei, wenn ein privater Unternehmer die gleiche Leistungsfähigkeit besitze [76].

---

74) Vgl. dazu Schick, DÖV 1962, 931,933; Jesch, DÖV 1962, 428,429.
75) Vgl. dazu oben § 5 II 1 S.37ff.; a.A. aber Wietkamp, Probleme des Anschluß- und Benutzungszwanges, S.119ff.
76) Jesch a.a.O. S.429.

Entscheidend ist vielmehr i.S. der Stufentheorie, wie wichtig der zu regelnde Bereich im einzelnen ist, d.h. ob die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges dem Schutz wichtiger oder überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter dient. Ist dies der Fall, so ist auch eine Monopolisierung des betreffenden Bereichs zulässig [77]. Insoweit sind auch die entsprechenden Ermächtigungsgrundlagen in den Gemeindeordnungen inhaltlich hinreichend bestimmt.

III. Satzungen über die Heranziehung zu Hand- und Spanndiensten

Neben den Spezialermächtigungen hinsichtlich der Anordnung eines Anschluß- und Benutzungszwanges finden sich in den Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer auch Satzungsermächtigungen, die die Gemeinden berechtigen, ihre Einwohner für eine bestimmte Zeit bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und für Notfälle zu Gemeindediensten - sog. Hand- und Spanndienste - zu verpflichten [78].

Nach Maßgabe des Art.12 Abs.2 GG, der insoweit eine gesondert neben Art.12 Abs.1 GG stehende Grundrechtsverbürgerung enthält [79], darf niemand zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden, außer im Rahmen einer herkömmlichen allgemeinen, für alle gleichen Dienstleistungspflicht.

Nach ganz herrschender Meinung fallen unter derartige herkömmliche Dienstleistungspflichten vor allem auch die gemeindlichen Hand- und Spanndienste, wobei allgemein anerkannt ist, daß die satzungsrechtliche Normierung derartiger Verpflichtungen einer formellgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf [80].

---

77) Vgl. auchSchick a.a.O. S.933.
78) Vgl. u.a. § 10 Abs.5 Bad.-Württ.GO; Art.24 Abs.1 Nr.3 Bay.GO; § 22 Hess.GO.
79) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.12 Rdn.122.
80) Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.132; Hamann+Lenz, GG, art.12 Anm.B 10; BVerwGE 2, 313,314; BVerwG a.a.O.; Haman/Lenz a.a.O.; v.Rosen-v.Hoewel. HdKWP Bd.III S.473.

Das läßt sich einmal damit begründen, daß in das Grundrecht der Freiheit der Person - Art.2 Abs.2 GG - nur auf Grund eines formellen Gesetzes eingegriffen werden kann. Wenn man die Vorschrift des Art.12 Abs.2 GG als selbständige Grundrechtsverbürgung ansieht, folgt dasselbe aber auch unmittelbar aus Art.19 Abs.1 GG bzw. i.S. der hier speziell für autonome Satzungen genannten Prinzipien auch aus dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes.

Insoweit ist zu prüfen, ob die entsprechenden Satzungsermächtigungen in den Gemeindeordnungen inhaltlich hinreichend bestimmt sind. Das ist im Ergebnis ohne weiteres zu bejahen. Im Verhältnis zu anderen Satzungsermächtigungen sind die gesetzlichen Vorschriften über die Anordnung von Hand- und Spanndiensten trotz der relativ geringen praktischen Bedeutung außerordentlich genau.

Hinzu kommt außerdem noch eine unmittelbare verfassungsrechtliche Schranke, da Satzungen über die Anordnung von Hand- und Spanndiensten nur dann zulässig sind, wenn es sich um herkömmliche Dienstleistungspflichten handelt [81]. Der Begriff der Herkömmlichkeit ist als unbestimmter Rechtsbegriff anzusehen [82] und wird von der Rechtssprechung dahingehend interpretiert, daß Hand- und Spanndienste nur in solchen Landgemeinden zulässig seien, in denen die Erwerbspersonen in ihrer Mehrzahl in der Landwirtschaft tätig sind [83].

---

81) Art.12 Abs.2 GG.
82) BVerwGE 2, 313 LS 1.
83) BVerwG a.a.O. LS 2.

IV. Baurechtliche Satzungen

In der Praxis haben kommunale Satzungen auf dem Gebiet des Baurechts eine erhebliche Bedeutung. Vor allem die Bauleitplanung nach Maßgabe des Bundesbaugesetzes [84] stellt eine der Grundlagen kommunaler Strukturpolitik dar. Neben baurechtlichen Satzungen, die auf Grund der speziellen bundesgesetzlichen Ermächtigungen des Bundesbaugesetzes [85] und des Städtebauförderungsgesetzes [86] ergehen, gibt es auch kommunale Satzungen auf dem Gebiet des Bauordnungsrechts auf Grund landesgesetzlicher Ermächtigungen [87].

Im Hinblick auf etwaige Beeinträchtigungen von Grundrechten steht bei allen baurechtlichen Satzungen wiederum Art.14 GG im Vordergrund.

1. Bauleitplanung und Eigentumsgarantie

Die herrschende Meinung geht davon aus, daß es sich bei den kommunalen Satzungen im Rahmen der Bauleitplanung, also insbesondere bei den Bebauungsplänen [88], um Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG handelt [89]. Die im Bundesbaugesetz enthaltene Entschädigungsregelung für Planungsschäden [90] ist demgegenüber als Ausnahme zu verstehen, um Fälle gesondert zu erfassen, in denen die Annahme eines Sonderopfers gerechtfertigt erscheint [91].

Die Satzungsermächtigungen des Bundesbaugesetzes sind

---

84) Vgl. §§ 1ff. BBauG.
85) Vgl. z.B. §§ 10 u. 10 BBauG.
86) Z.B. § 5 StBFG.
87) Vgl. z.B. § 111 Bad.-Württ.Landesbauordnung.
88) Gemäß § 10 BBauG beschließt die Gemeinde den Bebauungsplan als Satzung. Trotz dieser Vorschrift ist die Rechtsnatur des Bebauungsplanes nach wie vor umstritten. Vgl. dazu im einzelnen Friauf, Baurecht, in v.Münch, Besonderes Verwaltungsrecht, S.408f. m.w.N.; Fagenkopf, Kommunalrecht, S.68f.
89) Vgl. u.a. Bender, NJW 1965, 1297; Hoppe, DVBl.1964, 165,167; Kröner, DVBl.1969, 157,162f.
90) §§ 40ff. BBauG.
91) Vgl. auch Friauf a.a.O. S.424f.

hinsichtlich ihrer notwendigen inhaltlichen Bestimmtheit nicht zu beanstanden. Insbesondere im Hinblick auf die Bebauungspläne enthalten die §§ 8 und 9 BBauG eingehende Regelungen hinsichtlich der Zweckbestimmung und des notwendigen Inhalts der entsprechenden Satzungen.

2. Örtliche Bauvorschriften auf dem Gebiet des Bauordnungsrechts

Von der historischen Entwicklung her gesehen, stellt sich das Bauordnungsrecht als besonderer Zweig des Polizeirechts dar [92]. Neben der Primärfunktion der Gefahrenabwehr ist das moderne Bauordnungsrecht aber auch durch Grundsätze der Ästhetik und durch sozialstaatliche Erfordernisse eines gesunden und menschenwürdigen Wohnens geprägt [93].

Das Bauordnungsrecht ist landesgesetzlich auf der Grundlage einer von den zuständigen Landesministerien in Zusammenarbeit mit dem Bundeswohnungsbauministerium erarbeiteten Musterbauordnung geregelt [94].

Dabei handelt es sich prinzipiell um eine staatliche Angelegenheit und nicht um eine kommunale Selbstverwaltungsangelegenheit [95]. Die Gemeinden nehmen deshalb die Aufgaben der Baurechtsbehörde als Weisungsaufgaben wahr [96].

---

92) Vgl. Friauf, Baurecht, in v.Münch, Bes. Verwaltungsrecht , S.395.
93) Vgl. dazu vor allem § 3 Musterbauordnung v.30.Okt. 1959, abgedr. bei Haase, Landesbauordnungen und Musterbauordnung, S.7ff.
94) Vgl. hinsichtlich der inzwischen erlassenen Landesbauordnungen die Zusammenstellung bei Wolff, Verwaltungsrecht III, § 136 I b 3 S.137.
95) Vgl. § 82 MBO; Art.78 Abs.1 Bay.BauO; § 82 Saarl. BauO; sowie Sauter-Holch-Rentschler. Landesbauordnung für Bad.-Württ. § 111 Rdn.3; a.A. zumindest hinsichtlich der Baugestaltung wohl Thiel-Rößler-Schumacher, Baurecht in Nordrhein-Westfalen, Bd.2 Anm.zu § 103 LBauO; nach Mang-Simon, Bay.BauO, Art.107 Rdn.1 wird auch für das Bauordnungsrecht die Autonomie der Gemeinden statuiert.
96) Vgl. § 82 Abs.2 Bad.-Württ.BauO.

Insoweit handelt es sich auch bei den Rechtsetzungsermächtigungen an die Gemeinden nicht um Rechtsetzung im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts, sondern um Rechtsetzung im übertragenen Wirkungskreis.

Im allgemeinen gehen die Ermächtigungen zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften in den Landesbauordnungen dahin, daß die Gemeinden u.a. Vorschriften über die äußere Gestaltung baulicher Anlagen [97], über besondere örtlich bedingte Anforderungen an baulichen Anlagen [98] sowie über die bauliche Gestaltung von Gemeinschaftsanlagen [99] erlassen können.

Interessant ist, daß trotz inhaltlich größtenteils übereinstimmender Ermächtigungen, die letztlich in Anlehnung an § 112 MBO gestaltet wurden, die Rechtsnormform der danach zu erlassenden örtlichen Bauvorschriften in den einzelnen Bundesländern verschieden ist. In Bayern und Rheinland-Pfalz ergehen diese Vorschriften in der Form der Rechtsverordnung [100], während sie überwiegend, wie z.B in Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, im Saarland und in Schleswig-Holstein als Satzungen erlassen werden [101].

An sich ist es so, daß auch die Rechtsetzung der Gemeinden in der Form von Rechtsverordnungen erfolgt, soweit

---

97) Vgl. u.a. § 111 Abs.1 Nr.1 Bad.-Württ.BauO; Art.107 Abs.1 Nr. Bay.BauO; § 103 Nr.1 NRW.BauO; § 97 Abs.2 Buchst.a) Nr.1 Rheinld.-Pf.BauO;§ 113 Abs.1 Nr.1 Saarl.BauO; § 111 Abs.1 Nr.1 Schl.-H.BauO.

98) Vgl. u.a. § 111 Abs.1 Nr.2 Bad.-Württ.BauO; Art.107 Abs.1 Nr.2 Bay.BauO; §103 Abs.1 Nr.2 NRW.BauO.

99) Vgl. u.a. § 111 Abs.1 Nr.4 Bad.-Württ.BauO; Art.107 Abs.1 Nr.3 Bay.BauO; § 103 Abs.1 Nr.3 NRW.BauO; § 113 Abs. 1 Nr.3 Saarl.BauO; § 111 Abs.1 Nr.3 Schl.-H.BauO.

100) Art.107 Bay.BauO; § 97 Rheinld.-Pf.BauO.

101) § 111 Bad.-Württ.BauO; § 103 NRW.BauO; § 113 Saarl. BauO; § 111 Schl.-H.BauO.

es sich dabei um den Bereich staatlicher Auftragsangelegenheiten handelt [102].

Insoweit erscheint die Ausgestaltung der Ermächtigung zum Erlaß örtlicher Bauvorschriften als Verordnungsermächtigung durchaus konsequent. Andererseits stehen diese Vorschriften jedoch meist in einem engen Zusammenhang mit den Bebauungsplänen, die von den Gemeinden als Satzungen erlassen werden. Daher ist es zweckmäßiger, auch hier die Rechtsnormform der Satzung zu wählen [103].

Vorschriften über die Gestaltung baulicher Anlagen sind in der Regel zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG. Soweit es um die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der jeweiligen Ermächtigungen geht, besteht hier die Besonderheit, daß die Vorschriften des Art.107 Abs.1 und 2 Bay.BauO und des § 97 Rhld.Pf.BauO als Rechtsverordnungsermächtigungen von Verfassungs wegen den Anforderungen des Art.80 Abs.1 GG und insbesondere auch dem Bestimmtheitsgebot des Art.80 Abs.1 GG Rechnung tragen müssen. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen in dem genannten Sinne ist bisher nicht bestritten worden. Insoweit erfüllen jedoch auch die inhaltlich gleichlautenden Satzungsermächtigungen in den anderen Bundesländern im Gegensatz zu anderen Satzungsermächtigungen die Voraussetzungen des Art.80 Abs.1 S.2 GG.

Im Einzelfall ist zu berücksichtigen, daß für die

---

102) Vgl. dazu Bädura, DÖV 1963, 561,563f.; Sauter-Holch-Rentschler a.a.O. § 111 Rdn.3.

103) So Sauter-Holch-Rentschler a.a.O. Der Zusammenhang zwischen Bauleitplanung und dem Erlaß örtlicher Bauvorschriften wird in der Regelung des Art.107 Bay.BauO besonders deutlich. Danach haben die Gemeinden die Wahl, örtliche Bauvorschriften gemäß Art.107 Abs.1 u. 2 als Gemeindeverordnungen oder gemäß Art.107 Abs.4 im Rahmen eines Bebauungsplanes zu erlassen. Vgl. auch Mang-Simon, Bay. BauO, Art.107 Rdn.2.

satzungs- oder verordnungsrechtliche Normierung "besonderer Anforderungen" dann kein Raum ist, wenn schon die allgemeinen Anforderungen der Bauordnungen selbst zur Regelung der örtlich gegebenen Verhältnisse ausreichen [104].

Ferner hat sich speziell für baugestaltende Vorschriften der Grundsatz herausgebildet, daß derartige örtliche Vorschriften nur dann gültig sind, wenn bei einem Verstoß in jedem Einzelfall eine Verunstaltung vorliegen würde [105].

---

104) Vgl. Gädtke, Komm. zur Bauordnung für das Land NRW, § 103 Anm. zu Abs.1 ; Schmidt-Tophoff, DÖV 1964, 482.

105) Vgl. dazu Schlez, Landesbauordnung für Bad.-Württ., § 111 Fdn.29 m.w.N.

§ 11

Die Bewehrung von Gemeindesatzungen

I. Begriff und Funktion der bewehrten Satzung

Im weitesten Sinne geht es bei der sog. Bewehrung kommunaler Satzungen darum, den Anspruch der Gemeinden auf Befolgung des Satzungsinhalts dadurch sicherzustellen, daß diese Satzungen mit besonderen Zwangsmitteln ausgestattet werden [1]. Da es sich bei der Satzungsbewehrung um die satzungsrechtliche Normierung von Eingriffen in Freiheit und Eigentum handelt, herrscht in der gemeinderechtlichen Literatur völlige Übereinstimmung darüber, daß derartige Eingriffe einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfen [2].

Im einzelnen bestehen hinsichtlich des rechtlichen Charakters der Satzungsbewehrung jedoch einige Unklarheiten, die mit der unterschiedlichen Regelung dieser Materie in den jeweiligen Bundesländern zusammenhängen.

II. Die Regelung der Satzungsbewehrung in den Gemeindeordnungen

Teilweise ist in den gemeinderechtlichen Generalklauseln, die die Gemeinden zur satzungsrechtlichen Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten ermächtigen, zugleich auch generell vorgesehen, daß in diesen Satzungen für den Fall der Zuwiderhandlung Zwangsgeld bzw. die Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen angedroht werden kann [3]. Teilweise ist die Einführung von Mitteln des Verwaltungszwanges ausdrücklich auf Satzungen

---

1) Gönnenwein, Gemeinderecht, S.158; Pagenkopf ,Kommunalrecht, S.94.
2) Gönnenwein a.a.O.; Pagenkopf a.a.O. ; vgl. auch Muntzke-Schlempp, Komm. zur Hess.GO, § 5 Erl. A X ; Helmreich-Widtmann, Bay.GO, Art.23 Anm.8.
3) So § 6 Abs.2 Nieders.GO; 11 Abs.2 Saarl.Gesetz Nr.798; und der frühere § 4 Abs.3 NRW.GO.

über die Heranziehung zu Hand- und Spanndiensten und über die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges beschränkt [4].

Demgegenüber wird in Art.24 Abs.2 Bay.GO der Begriff der bewehrten Satzung dahin definiert, daß in den Fällen der Benutzung öffentlicher Einrichtungen [5], des Anschluß- und Benutzungszwanges [6] sowie der Anordnung von Hand- und Spanndiensten [7] in der Satzung Zuwiderhandlungen als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße bedroht werden können. Daneben kann in den Satzungen auch die Ersatzvornahme auf Kosten säumiger Verpflichteter für zulässig erklärt werden [8].

Auch in einigen anderen Bundesländern finden sich Bewehrungsvorschriften, die anstelle der Ermächtigung zur Einführung von Zwangsgeld zur Bedrohung von Zuwiderhandlungen mit Geldbuße unter Anwendung des Ordnungswidrigkeitsrechts berechtigen [9].

Naturgemäß erschwert diese uneinheitliche Regelung eine allgemeine Erörterung des Problems der Satzungsbewehrung.

Zumindest vom Wortlaut der verschiedenen Vorschriften her gesehen, ergibt sich eine Differenzierung zwischen zwei verschiedenen Bewehrungsformen.

Soweit es darum geht, daß in den Satzungen Zwangsmittel wie Zwangsgeld und Ersatzvornahme angedroht werden können, werden diese Maßnahmen von der überwiegenden Meinung als Verwaltungszwangsmaßnahmen i.S. des allgemeinen Verwaltungsvollstreckungsrechts [10] und

---

4) So §§ 10 Abs.5 S.3 u. 4 sowie 11 Abs.3 Bad.-Württ.GO; § 17 Abs.3 Schl.-H.GO.
5) Art.24 Abs.1 Nr.1 Bay.GO.
6) Art.24 Abs.1 Nr.2 Bay.GO.
7) Art.24 Abs.1 Nr.3 Bay.GO.
8) Art.24 Abs.2 S.1 Bay.GO.
9) § 5 Abs.2 Hess.GO; § 24 Abs.1 Rhld.-Pf.SelbstverwG.
10) Vgl. z.B. die Bezeichnung der Zwangsmittel in §§ 9 ff. VerwVG.

nicht als Verhängung von Strafen charakterisiert [11]. Demgegenüber unterscheiden Muntzke-Schlempp [12] für den Bereich des Hessischen Gemeinderechts zwischen dem Zwangsgeld gemäß § 5 Abs.2 Hess.GO, das als Verwaltungsstrafe angesehen wird, und dem neben der Ersatzvornahme zulässigen Zwangsgeld gemäß § 152 Hess.GO, das als Beugemittel bezeichnet wird. Allerdings wird zugleich eingeräumt, daß der Unterschied zwischen den beiden Arten des Zwangsgeldes in den gesetzlichen Regelungen und in der Verwaltungspraxis weitgehend verwischt sei [13].

Soweit in den gesetzlichen Regelungen Zwangsgeld und Ersatzvornahme zugleich genannt sind, wird man im Ergebnis jedenfalls von echter Verwaltungszwang auszugehen haben [14].

Anders ist es jedoch, wenn Zuwiderhandlungen gegen die Satzungen als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße bedroht werden, wie dies insbesondere in Bayern der Fall ist. Sowohl vom Wortlaut wie von der historischen Entwicklung der betreffenden Bestimmungen her gesehen, handelt es sich hierbei um die satzungsrechtliche Normierung von Unrechtstatbeständen [15].

III. Satzungsbewehrung und Grundrechte

Die Unterscheidung von zwei verschiedenen Bewehrungsformen hat vor allem auch Folgen im Hinblick auf das Verhältnis von Satzungsbewehrung und Grundrechten, so daß es angebracht erscheint, sie im folgenden getrennt zu erörtern.

---

11) Vgl. Kunze/Schmid/Rehm, GO für Bad.-Württ. § 10 Anm.V 10; Pagenkopf a.a.O. S.94; David, Die Satzungsgewalt der Gemeinden in NRW., S.76.
12) Muntzke-Schlempp a.a.O. S.272.
13) Muntzke-Schlempp a.a.O. S.272. Hinsichtlich der historischen Entwicklung beider Institute vgl. Muntzke-Schlempp a.a.O. S.272; David a.a.O. S.75f. jeweils m.w.N.
14) So auch David a.a.O. S.76.
15) Vgl. dazu Helmreich-Widtmann a.a.O. Art.23 Rdn.8.

1. Zwangsgeld und Ersatzvornahme

Nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes bedürfen Maßnahmen des Verwaltungszwanges einer gesetzlichen Grundlage, die inhaltlich hinreichend bestimmt sein muß. Die Vorschrift des Art.103 Abs.2 GG gilt indessen nach herrschender Meinung nicht für Beugemittel [16].

Soweit sich die Bewehrungsermächtigungen in den Gemeindeordnungen auf Fälle beschränken, in denen verfassungsrechtlich unbedenkliche Spezialermächtigungen zu bestimmten satzungsrechtlichen Eingriffen in Freiheit und Eigentum bestehen [17], sind sie im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die Eingriffe in die betreffenden Grundrechte sind in diesen Fällen bereits von den Satzungsermächtigungen selbst gedeckt und vorhersehbar. Insoweit stellt sich die Möglichkeit der Satzungsbewehrung nur als zusätzliche Vollzugsmodalität dar.

Bedenklich erscheint indessen die Satzungsbewehrung in genereller Form, wie sie in einigen Gemeindeordnungen enthalten ist [18].

Nach der hier vertretenen Ansicht berechtigen die generellen Autonomieverleihungen, mit denen die Bewehrungsermächtigungen verbunden sind, grundsätzlich nicht zur satzungsrechtlichen Normierung von Eingriffen in Freiheit und Eigentum [19], weil derartige Eingriffe nicht vorhersehbar sind. Insoweit kommen auch Bewehrungsermächtigungen nicht in Betracht.

Nur soweit Grundrechtseingriffe ausnahmesweise auch auf Grund der generellen Autonomieverleihung erfolgen können [20], ist Raum für die Ausstattung der betreffenden Satzungen mit Verwaltungszwangsmaßnahmen.

---

16) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.103 Rdn.115.
17) Das sind in erster Linie die Fälle des Anschluß- und Benutzungszwanges und der Hand- und Spanndienste, vgl. § 10 Abs.5 S.3 u.4 sowie § 11 Abs.3 Bad.-Württ.GO; § 17 Abs.3 Schl.-H.GO.
18) § 6 Abs.2 Nieders.GO; § 11 Abs.2 Saarl.Ges.Nr.788.
19) Siehe oben § 6 II S.44ff.
20) Siehe oben § 7 II 1 S.54ff.

2. Verhängung von Geldbußen

Bewehrungsvorschriften, die die Gemeinden generell oder speziell dazu berechtigen, Zuwiderhandlungen gegen bestimmte Pflichten mit Geldbuße zu bedrohen, sind als Ermächtigungen zur satzungsrechtlichen Normierung von (Verwaltungs-) Unrechtstatbeständen anzusehen.

Auch wenn es insoweit nicht unbedingt auf ein ethisch vorwerfbares Verhalten ankommt [21], sind derartige Normierungen von Ordnungswidrigkeitentatbeständen in jedem Fall an der Grundrechtsbestimmung des Art.103 Abs.2 GG zu messen [22], wie jetzt auch durch § 3 Abs.1 OWiG klargestellt wird.

Als Gesetze i.S. des Art.103 Abs.2 GG sind nach ganz überwiegender Meinung nicht nur formelle Gesetze, sondern auch andere geschriebene Gesetze im materiellen Sinne, insbesondere auch Rechtsverordnungen und autonome Satzungen, anzusehen [23]. Voraussetzung in den letztgenannten Fällen ist jedoch stets eine Ermächtigung zur materiellen Gesetzgebungsbefugnis [24], die inhaltlich hinreichend bestimmt sein muß.

Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht zunächst für Verordnungsermächtigungen [26] und nunmehr auch für Satzungsermächtigungen [26] nähere Kriterien entwickelt.

---

21) Vgl. Masson-Samper, Bay.Kommunalgesetze, Art.24 GO Rdn.28.
22) H.M., vgl. Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.103 Rdn.11; Göhler,Ordnungswidrigkeitengesetz, § 3 Anm.1.
23) So Sax in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.III 2 S.1001; Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Rdn.106; Göhler a.a.O. § 1 Anm.3; Rebmann-Roth-Herrmann, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, § 1 Bem.12; Schönke-Schröder, StGB, § 1 Rdn.11; a.A. Holtkotten in BK, Art.103 Erl.II 3c.
24) Göhler a.a.O. § 1 Anm.3.
25) BVerfGE 14, 145ff.
26) BVerfGE 32, 346ff.

Für Verordnungsermächtigungen sei die Vorschrift des Art.80 Abs.1 S.2 GG maßgeblich, d.h. eine Strafe könne auf Grund einer Rechtsverordnung nur verhängt werden, wenn diese im Rahmen einer Ermächtigung ergangen sei, die so bestimmt sei, daß die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aus der Ermächtigung und nicht erst aus der auf sie gestützten Verordnung vorhersehbar seien [27].

Diese Kriterien hat das Bundesverfassungsgericht [28] jetzt auch im Hinblick auf strafbewehrte kommunale Satzungen herangezogen.

Zwar sei die Verfassungsbestimmung des Art.80 Abs.1 GG weder direkt noch analog auf Satzungsermächtigungen anwendbar. Jedoch sei dem in Art.103 Abs.2 GG enthaltenen Gebot der Gesetzesbestimmtheit nur Genüge getan, wenn der Einzelne der Strafnorm entnehmen könne, was strafrechtlich verboten sei und welche Strafe ihm für den Fall eines Verstoßes gegen jenes Verbot drohe. Beruhe die (entsprechende) Satzungsgewalt auf einer speziellen gesetzlichen Ermächtigung, so müsse nicht nur die Satzung, die ja das eigentliche Strafgesetz darstelle, sondern auch die Ermächtigung diesen Anforderungen Rechnung tragen. Schon aus der Ermmächtigung und nicht erst aus der auf sie gestützten Satzung müßten die Grenzen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger voraussehbar sein.

Andernfalls könnten weder der Bürger noch der Richter im konkreten Fall abwägen, ob der Satzungsgeber zum Erlaß einer bestimmten strafbewehrten Satzung überhaupt befugt war und ob die ihm übertragene Strafgewalt dafür ausreichte. Die Ermächtigung müsse deshalb so gehalten sein, daß sich aus ihr ablesen lasse, ob der in der Satzung geregelte Straftatbestand nach den Intentionen des Gesetzgebers überhaupt statuiert und wie er bewehrt wer-

27) So BVerfGE 14, 245,251.
28) BVerfGE 32, 346,361ff.

den konnte [29].

Die Anwendung dieser Kriterien auf Ermächtigungen zur satzungs- bzw. verordnungsrechtlichen Normierung von Strafbestimmungen erscheint zutreffend.

Für Verordnungsermächtigungen folgt dies unmittelbar aus Art.80 Abs.1 S.2 GG. Nach den gleichen Kriterien ist insbesondere auch die Frage der Verfassungsmäßigkeit sogenannter Blankettatbestände [30] und Blankettbußgeldvorschriften zu entscheiden [31]. Zwar handelt es sich bei den Gesetzesvorschriften, die zur satzungsrechtlichen Normierung von Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbeständen berechtigen, nicht um eigentliche ermächtigende Blankettvorschriften [32].

Das Bundesverfassungsgericht stellt jedoch insoweit zu Recht unmittelbar auf das in Art.103 Abs.2 GG enthaltene Gebot der Gesetzesbestimmtheit ab.

Wie bereits dargelegt [33], entscheidet sich die Frage, ob und inwieweit die Ausfüllung von Vorbehalts- und Gewährleistungsschranken auch durch autonome Satzungen erfolgen kann, nicht allein danach , ob der Gesetzesbegriff in der jeweiligen Schrankenbestimmung im formellen oder im materiellen Sinne zu verstehen ist. Vielmehr wird dadurch lediglich ein Anhaltspunkt für die Delegationszugänglichkeit der entsprechenden Grundrechtsschranke gegeben.

Die Strafgewalt wird grundsätzlich vom Staat ausgeübt. Insbesondere die Normierung von Straftatbeständen obliegt primär den staatlichen Legislativorganen.

---

27) BVerfGE a.a.O.
30) Vgl. dazu Warda, Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen, S.10ff.
31) Göhler a.a.O. Vorbem.4 B vor § 1.
32) Während es im Blankettgesetz heißt, "wer den über den Gegenstand X erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt, w i r d bestraft" - Warda a.a.O. S.12f. - heißt es z.B in Art.24 Abs.2 S.2 Bay.GO: "Zuwiderhandlungen ... k ö n n e n in der Satzung mit Geldbuße bedroht werden."
33) Siehe oben § 7 I S.52ff.

Wenn derartige, primär dem Staat zustehende Befugnisse der staatlichen Strafgewalt auf nichtstaatliche Hoheitsträger delegiert werden sollen, wie das bei der Strafbewehrung von Satzungen der Fall ist, so sind an die entsprechende Delegationsnorm hinsichtlich ihrer Bestimmtheit höchste Anforderungen zu stellen. Insoweit ist die vom Bundesverfassungsgericht der Sache nach vorgenommene Übertragung der für Rechtsverordnungsermächtigungen geltenden Grundsätze auf die Ermächtigung zur Strafbewehrung von Satzungen durchaus konsequent.

Prüft man anhand dieser Kriterien die vorhandenen Satzungsermächtigungen in den Gemeindeordnungen, so erscheinen zumindest solche Bewehrungsermächtigungen bedenklich, die die Gemeinden generell berechtigen, Verstöße gegen satzungsrechtliche Gebote oder Verbote mit Geldbuße zu bedrohen [34].

Nicht zu beanstanden sind indessen Bestimmungen wie Art.24 Abs.2 S.2 Bay.GO , weil die Bewehrung auf klar umrissene Fälle beschränkt und damit genügend vorhersehbar ist.

34) So z.B. § 5 Abs.2 Hess.GO; § 24 Abs.2 Phld.-Pf. SelbstverwG.

ZWEITER ABSCHNITT

Berufsständische Selbstverwatungskörperschaften

§ 12

Die Ärztekammern

Der umfassende Bereich der Regelungskompetenzen der berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften [1] ist in letzter Zeit verstärkt in den Blickpunkt des Interesses gerückt. Speziell die mit den autonomen Rechtsetzungsbefugnissen der Ärztekammern zusammenhängenden Probleme sind seit dem "Facharzt-Beschluß" des Bundesverfassungsgerichts [2] wiederholt von der Literatur aufgegriffen worden [3]. Es erscheint deshalb angebracht, diesen Bereich exemplarisch für den Gesamtkoplex der Regelungsbefugnisse der heilberuflichen Standesorganisationen zu erörtern.

I. Organisatorische Grundlagen

Die Ärztekammern sind Körperschaften des öffentlichen Landesrechts, deren gesetzliche Grundlage sich entweder aus sog. " Kammergesetzen" ,die die Errichtung der Selbstverwaltungskörperschaften aller Heilberufe regeln, oder aus speziell auf die Standesvertretungen der Ärzte beschränkten Landesgesetzen ergibt [4]. Dagegen beruht die Bundesäztekammer nicht auf Gesetz und ist keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern der privatrechtliche Zusammenschluß der einzelnen Ärztekammern [5].

Regelmäßig haben die Kammern ein Beschluß- und ein Aus-

---

1) Im folgenden werden aus dem Bereich der freien Berufe die Ärztekammern und Rechtsanwaltskammern sowie aus dem Bereich der Kammern des Wirtschaftslebens die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern exemplarisch erörtern.
2) BVerfGE 33, 125ff.
3) Narr, Ärztliches Berufsrecht, S.94ff. u.143ff.; Starck, NJW 1972, 1489ff.; Häberle, DVBl.1972, 909ff.; Seeger, NJW 1974, 1410ff.; aus der Zeit vor dem Facharzt-Beschluß vgl. Starck, Grundsätze und ärztliche Berufsordnungen, S.15ff.; ders. AöR Bd.92 (1967), S.449,465ff.; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.71ff.
4) Vgl. die Zusammenstellung bei Narr a.a.O. S.338.
5) Vgl. dazu Narr a.a.O. S.144.

führungsorgan [6], weitere Organe können dazukommen [7].

Zu den Aufgaben der Ärztekammern gehören u.a. die Vertretung und Förderung der Berufsinteressen, Fortbildungsaufgaben, die Befugnis zur Durchführung einer Berufsgerichtsbarkeit sowie der Erlaß von Satzungen, wobei insbesondere die Berufsordnungen von Bedeutung sind [8]. Die Voraussetzungen der ärztlichen Approbation sind indessen in der Bundesärzteordnung [9] und in der ergänzenden Approbationsordnung [10] abschließend geregelt.

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse und Grundrechtseingriffe

Unter den autonomen Rechtsetzungsbefugnissen der Ärztekammern im Grundrechtsbereich ragen besonders die Kompetenzen zur satzungsrechtlichen Regelung der Facharztanerkennung und der Berufspflichten hervor [11].

Hauptproblem in diesem Zusammenhang ist die Vereinbarkeit derartiger Vorschriften mit Art.12 Abs.1 GG. Da die Verletzung der in den Berusordnungen normierten ärztlichen Berufspflichten ein berufsgerichtliches Verfahren zur Folge hat [12], sind diese Bestimmungen darüber hinaus auch auf ihre Vereinbarkeit mit Art.103 Abs.2 GG zu überprüfen.

1. Berufsordnungen und Art.12 Abs.1 GG

a) Regelung des Facharztwesens

In den bisherigen Fassungen der Kammergesetze ist z.T. die pauschale Ermächtigung an die Ärztekammern enthal-

---

6) Vgl. z.B. § 7 Berl. Kammergesetz v.18.12.1961 (GVBl. S.1753) i.d.F. v. 27.7.1967 (GVBl. S.1429), zuletzt geändert durch Gesetz v. 6.3.1970 (GVBl. S.474).
7) Vgl. etwa § 16 Bad.-Württ. Kammergesetz v. 27.10.1953 (GVBl. S.163), zuletzt geändert durch Gesetz v. 7.4. 1970 (GBl. S.126).
8) Vgl. Narr a.a.O. S.143f.; § 4 Berl.Kammergesetz.
9) Bundesärzteordnung v. 2.10.1961 (BGBlI S.1857) i.d.F.d. Bekanntmachung v. 4.2.1970 (BGBl I S.237).
10) Approbationsordnung für Ärzte v.28.10.1970 (BGBl. I S.1458).
11) Vgl. z.B. § 4 Abs.3 Berl.KammerG. Derartige Ermächtigungen an die Kammern finden sich auch in den anderen Kammergesetzen; vgl. Starck, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, S.15 FN 29 m.w.N.
12) Vgl. z.B. § 17 Berl.KammerG.

ten, eine Berufsordnung und eine Facharztordnung zu erlassen [13]. Danach wird den Ärztekammern die Befugnis verliehen, Regelungen zu treffen, die im Ergebnis ohne Zweifel Beeinträchtigungen des Grundrechts der Berufsfreiheit enthalten, ohne daß die Voraussetzungen der Facharztanerkennung auch nur im Ansatz gesetzlich konkretisiert sind. Gegen eine derart unbestimmte Delegation von Grundrechtseinschränkungsbefugnissen, die trotz ihrer pauschalen Fassung ja an sich keine generelle Autonomieverleihung zur Regelung e i gener Angelegenheiten, sondern eine Spezialermächtigung ist, bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

Diese Bedenken bestehen unabhängig von der Intensität, die die in den Facharztordnungen normierten Eingriffe in die Berufsfreiheit im einzelnen haben, denn es ist generell nicht vorhersehbar, welche Regelungen insoweit in Betracht kommen, so daß die Facharztordnungen, die die Voraussetzungen der Facharztanerkennung regeln, nicht auf eine inhaltlich hinreichend bestimmte formellgesetzliche Grundlage zurückzuführen sind.

Dieser aus der strikten Anwendung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes auf Ermächtigungen zu grundrechtseinschränkender autonomer Rechtsetzung resultierende Lösungsansatz, der in anderen Autonomiebereichen ohne weiteres zugrunde gelegt wird [14], hat in der Literatur zum ärztlichen Berufsrecht vor dem "Facharzt-Beschluß" nur wenig Beachtung gefunden [15].

Statt dessen standen kompetenzrechtliche Streitfragen und

---

13) Z.B. § 4 Abs.3 Berl.KammerG; Art.15 Bay.KammerG. In anderen Kammergesetzen wird die Facharztanerkennung in den jeweiligen Ermächtigungen zum Erlaß von Berufsordnungen nicht einmal besonders erwähnt; vgl. die Nachweise bei Starck a.a.O.

14) Z.B. im Gemeinderecht, vgl. dazu oben § 10 S.79ff.

15) Typisch hierfür Narr, Ärztliches Berufsrecht, S.96. Angedeutet wird das Problem von Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.71f. Berücksichtigt wird diese Überlegung von Starck, AöR Bd.92 (1967) S.449,455ff., allerdings mit z.T. anderen Konsequenzen.

Fragen der materiellen Vereinbarkeit einzelner satzungsrechtlicher Regelungen des Facharztwesens mit Art.12 Abs.1 S.2 GG im Vordergrund.

Dabei geht es zum einen darum, ob es sich bei der Facharztanerkennung um die Zulassung zu einem besonderen Beruf handelt, so daß gemäß Art.74 Nr.19 GG die Regelungszuständigkeit des Bundesgesetzgebers gegeben wäre [16] oder ob insoweit von einem einheitlichen Arztberuf mit der Approbation als einmaliger Berufszulassung auszugehen ist [17].

Zum anderen spielt die Frage, ob das in den Kammersatzungen enthaltene Verbot, mehrere Facharztbezeichnungen zu führen [18] und die vorgeschriebene Beschränkung auf ein bestimmtes Fachgebiet [19] mit Art.12 Abs.1 GG zu vereinbaren ist, eine entscheidende Rolle.

Das Verbot, mehrere Facharztbezeichnungen zu führen, wird in der Literatur überwiegend für zulässig gehalten. Wenn schon generelle Werbungsverbote in bestimmten Bereichen zulässige Berufsausübungsregelungen seien [20], so sei eine gewisse Auflockerung dieses Verbots, d.h. die Erlaubnis zur Führung nur einer Facharztbezeichnung, erst recht nicht zu beanstanden [21].

Die vorgeschriebene Beschränkung auf ein Fachgebiet wird zum Teil für verfassungsmäßig gehalten [22], teilweise aber auch als intensive und einschneidende Regelung der Ausübung des ärztlichen Berufs bezeichnet, die ihrem Gewicht nach zwischen einer Ausübungsregelung und einer

---

16) So wohl Daniels-Bulling, Bundesärzteordnung, § 2 Rdn.11; Vorbem.30 vor §§ 3ff.
17) So Starck, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, S.13f.; Narr a.a.O. S.96ff.
18) Vgl. die Nachw. bei Starck a.a.O. S.16 FN 31.
19) Vgl. die Nachw. bei Starck a.a.O. S.16 FN 30.
20) Vgl. BVerfGE 9, 213,221; Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.12 Rdn,43.
21) Narr a.a.O. S.99f.; vgl. auch Starck a.a.O. S.28 und 42f.
22) So Narr a.a.O. S.100ff. und aus anderen Gründen im Ergebnis auch Daniels-Bulling a.a.O. Vorbem.31 vor §§ 3ff.

Zulassungsvoraussetzung liege und deshalb nur vom staatlichen Gesetzgeber geregelt werden könne [23].

Der mittlerweile ergangene Facharzt-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts [24], der soweit es um allgemeine Fragen autonomer Rechtsetzungsbefugnisse im Grundrechtsbereich geht, bereits an früherer Stelle wiedergegeben wurde [25], hat nunmehr deutlich gemacht, daß es für eine sachgerechte Lösung dieser Problematik sowohl auf Kompetenzgesichtspunkte, d.h. auf die Prüfung , inwieweit autonome Verbände im Bereich des Art.12 Abs.1 GG überhaupt zur Rechtsetzung befugt sind, als auch auf die hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage und die materielle Vereinbarkeit der einzelnen Regelungen mit Art.12 Abs.1 GG ankommt.

Im einzelnen verneint das Bundesverfassungsgericht zunächst in Übereinstimmung mit der überwiegenden Literaturmeinung die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art.74 Nr.19 GG zur Regelung des Facharztwesens [26].

Im folgenden geht das Gericht davon aus, daß in erster Linie der Gesetzgeber die Entscheidung darüber habe, welche Gemeinschaftsinteressen so wichtig seien , daß das Freiheitsrecht des Einzelnen zurücktreten müsse [27]. In entsprechender Heranziehung der Stufentheorie seien insoweit im Bereich des Facharztwesens mindestens die "statusbildenden" Normen, d.h. etwa diejenigen Regeln, welche die Voraussetzungen der Facharztanerkennung, die zugelassenen Facharztrichtungen, die Mindestdauer der Ausbildung, das Verfahren der Anerkennung, die Gründe für eine Zurücknahme der Anerkennung sowie die allgemeine Stellung der Fachärzte innerhalb des gesamten Gesundheitswesens betreffen, in den Grundzügen durch ein förmliches Gesetz festzulegen [28].

---

23) So Starck a.a.O. S.25ff.
24) BVerfGE 33, 125ff.
25) Siehe oben § 4 III S.32f. u. § 7 II 8 S.62ff.
26) BVerfG a.a.O. S.154f.
27) BVerfG a.a.O. S.159.
28) BVerfG a.a.O. S.163.

Hinsichtlich des Verbots, mehrere Facharztbezeichnungen zu führen, geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, daß eine generelle Untersagung über das Maß einer notwendigen und zumutbaren Berufsausübungsregelung hinausgehe. Zumindest die Bezeichnungen für nahe verwandte Facharztbereiche dürfen nebeneinander geführt werden [29].

Die Begrenzung der Facharzttätigkeit auf das eigene Fach wird von dem Gericht grundsätzlich für zulässig erachtet, soweit es um systematische Tätigkeit geht, da dafür vernünftige Erwägungen des Gemeindewohls sprächen [30]. Eine Betätigung über das entsprechende Fachgebiet hinaus in nur einem Fall rechtfertige jedoch aus Gründen der Verhältnismäßigkeit keine berufsgerichtliche Bestrafung [31].

Dieser Entscheidung ist, allerdings unter Berücksichtigung der an früherer Stelle dargelegten Einschränkungen [32], in ihren allgemeinen Erwägungen zuzustimmen [33]. Für die einzelnen Bundesländer wird es nunmehr darauf ankommen, die Satzungsermächtigungen in den jeweiligen Kammergesetzen bestimmter zu fassen und die Grundzüge des Facharztwesens gesetzlich zu konkretisieren [34].

b) Normierung einzelner Berufspflichten

Abgesehen von den Regelungen im Bereich des Facharztwesens haben die Ärztekammern auf Grund der Ermächtigungen zum Erlaß von Bestimmungen über die Berufspflichten in den jeweiligen Kammergesetzen [35] umfassende Be-

---

29) BVerfG a.a.O. S.170f.
30) BVerfG a.a.O. S.166ff.
31) BVerfG a.a.O. S.168.
32) Siehe oben § 4 IV S.33ff. u. § 7 II 8 S.64ff.
33) Allerdings wäre es sinnvoller, auch die Beschränkung der Facharzttätigkeit gesetzlich zu regeln.
34) Vgl. dazu insbesondere Seeger, NJW 1974, 1410, 1412 sowie die Anm. bei Narr a.a.O. S.95 a.E.
35) Vgl. insoweit die Zusammenstellung der jeweiligen Ermächtigungen bei Starck, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, S.15 FN 29.

rufsordnungen erlassen [36]. Darin sind neben der generellen Verpflichtung des Arztes, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben [37], zahlreiche spezielle ärztliche Berufspflichten normiert. Erwähnt seien hier nur die Werbeverbote [38], Vorschriften über die Gestaltung und Anbringung des Praxisschildes [39], die Pflichten zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst [40] und die Pflicht, Verträge über ärztliche Tätigkeiten den Ärztekammern zur Genehmigung vorzulegen [41].

Auch diese Vorschriften sind auf ihre Vereinbarkeit mit Art.12 Abs.1 GG zu überprüfen.

Insoweit hebt das Bundesverfassungsgericht in dem Facharztbeschluß ausdrücklich hervor, daß auch Bestimmungen über Berufspflichten, die sich von statusbildenden Normen unterscheiden, aber in mehr oder minder starkem Maße die freie Berufsausübung einschränken, einer gesetzlichen Grundlage bedürfen [42]. Allerdings entspreche es der Natur allen Standesrechts, daß die Berufspflichten der Standesangehörigen nicht in einzelnen Tatbeständen erschöpfend umschrieben werden können, sondern in einer Generalklausel zusammengefaßt seien, welche die Berufsangehörigen zu gewissenhafter Berufsausübung und zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten innerhalb und außerhalb des Berufs anhalte, die nähere Bestimmung der sich hieraus ergebenden einzelnen Pflichten aber der Aufsichtspraxis der Standesorgane und der Rechtsprechung der Berufsgerichte überlasse [43].

Sicher ist richtig, daß der Gesetzgeber in diesem Zusam-

---

36) Inhaltlich entsprechen die von den einzelnen Ärztekammern erlassenen Berufsordnungen mit geringen Abweichungen der vom 73. Dt. Ärzttag (1970) beschlossenen Musterberufsordnung, vgl. Narr a.a.O. S.143, die bei Narr a.a.O. S.339ff. abgedruckt ist und im folgenden zugrunde gelegt wird.
37) § 1 Muster-BO.
38) Vgl. § 20 Muster-BO.
39) Vgl. §§ 25f. Muster-BO.
40) Vgl. § 19 Muster-BO.
41) Vgl. § 7 Muster-BO.
42) BVerfGE 33, 125,163.
43) BVerfG a.a.O. S.164.

menhang nicht alle Einzelheiten selbst regeln kann. Ob allerdings die bisherigen pauschalen Berufsordnungsermächtigungen in den Kammergesetzen als gesetzliche Grundlage für alle satzungsrechtlichen Berufspflichtennormierungen ausreichen, erscheint zweifelhaft.

Wenn das Bundesverfassungsgericht [44] ausführt, daß auch nicht statusbildende Normen, die die freie Berufsausübung einschränken, einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, so soll damit zum Ausdruck gebracht werden, daß satzungsrechtliche Berufspflichtennormierungen durchaus einen Eingriff in die freie Berufsausübung enthalten können. Derartige Eingriffsnormierungen müssen jedoch aus der gesetzlichen Grundlage ersichtlich und vorhersehbar sein [45]. Diesen Anforderungen entsprechen die Berufsordnungsermächtigungen in den Kammergesetzen nicht. Sie decken deshalb nur solche Regelungen, die keine entscheidenden Einschränkungen der freien Berufsausübung enthalten.

Abgesehen von der Frage der hinreichenden gesetzlichen Ermächtigung bedarf die materiell-inhaltliche Vereinbarkeit einiger Berufspflichtennormierungen mit Art.12 Abs.1 GG der Überprüfung.

In den Berufsordnungen wird den Ärzten jegliche / Werbung und Anpreisung untersagt [46]. Insbesondere Zeitungsanzeigen über Niederlassung oder Zulassung dürfen nur bestimmte Angaben enthalten und nur dreimal innerhalb der gleichen Zeitung innerhalb der ersten drei Monate nach der Niederlassung veröffentlicht werden [47].

Ob diese Ausdehnung des Werbeverbotes im Hinblick auf das Informationsinteresse der Allgemeinheit sinnvoll ist, wird in der Literatur zum Teil bezweifelt [48]. Die überwiegende Meinung geht indessen davon aus, daß derartige Verbote nicht zu beanstanden seien [49] und daß auch das Grundrecht des Arztes auf freie Meinungsäußerung insoweit

---

44) BVerfG a.a.O. S.163.
45) Siehe oben § 6 II S.44ff.
46) Vgl. § 20 Abs.1 Muster-BO.
47) Vgl. § 24 Muster-BO.
48) So Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.73.
49) Starck, AöR Bd.92 (1967) S.449,470f.; Narr a.a.O. S.224.

nicht berührt werde [50]. Der Arztberuf sei gemäß § 1 Abs.2 BÄO kein Gewerbe und deshalb sei auch die Anwendung kommerzieller Grundsätze ausgeschlossen [51].

Entscheidend dürfte die öffentlich-rechtliche Gebundenheit des ärztlichen Berufes [52] und die überragende Bedeutung der ärztlichen Tätigkeit sein. Gerade im Bereich der Medizin, der auch heute noch in gewissen Bevölkerungskreisen irrationalen Erwägungen und vereinzelt auch abergläubischen Tendenzen Raum läßt [53], sind deshalb Werbeverbote grundsätzlich durch vernünftige Erwägungen des Gemeindewohls zu rechtfertigen.

Allerdings ist dabei im Einzelfall der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Insoweit ist z.B. zweifelhaft, ob die Anbringung eines zweiten Praxisschildes vom Vorliegen besonderer Umstände [54] abhängig gemacht werden darf [55].

Zweifelhaft ist auch, ob die Ärztekammern berechtigt sind, die Ärzte zu verpflichten, alle Verträge über ihre ärztliche Tätigkeit vor ihrem Abschluß den Kammern zur Prüfung vorzulegen [56]. Abgesehen davon, ob die Nichtvorlage derartiger Verträge deren Wirksamkeit beeinflußt, d.h. ob es sich dabei um einen satzungsrechtlichen Genehmigungsvorbehalt handelt [57], ist die Einführung einer so umfangreichen präventiven Kontrollbefugnis bedenklich [58]. Die Kammern sind zwar berechtigt, sich für die wirtschaftliche Situation des Berufsstandes zu interessieren, dürfen aber nicht ohne weiteres bestimmend in sie eingreifen [59].

---

50) Starck a.a.O. S.471.
51) Narr a.a.O. S.224.
52) Vgl. dazu Daniels-Bulling, BÄO, § 1 Rdn.11ff.
53) Vgl. auch Narr a.a.O. S.224.
54) Vgl. § 26 Abs.2 Muster-BO.
55) Ebenso Brohm a.a.O. S.73. Auch hinsichtlich der auf dem Praxisschild und auf Briefbogen zu führenden Zusatzbezeichnungen bestehen einige Zweifelsfragen; vgl. dazu Narr a.a.O. S.226 m.w.N. aus der Rspr.
56) Vgl. § 7 Muster-BO.
57) Vgl. dazu Narr a.a.O. S.174f.
58) Brohm a.a.O. S.72; Seeger, DVBl.1958, 487,489f.
59) So mit Recht Seeger a.a.O. S.488.

Dagegen ist die Pflicht zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst [60] nicht zu beanstanden, weil sie zu dem mit dem ärztlichen Beruf seiner Natur nach untrennbar verbundenen besonderen Pflichtenkreis gehört [61].

2. Berufsordnungen und Berufsgerichtsbarkeit im Hinblick auf Art.103 Abs.2 GG

Wenn ein Arzt gegen die satzungsrechtlich normierten Berufspflichten verstößt, findet gegen ihn in der Regel ein berufsgerichtliches Verfahren statt [62]. In den jeweiligen Kammergesetzen sind genaue Vorschriften über die Einrichtung und Besetzung der Berufsgerichte [63], die Grundsätze des Verfahrens [64] sowie über die von den Berufsgerichten zu verhängenden Sanktionen [65] enthalten. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich im Prinzip um Disziplinarmaßnahmen, die der Tätigkeit der Dienststrafgerichte für Beamte entsprechen [66].

Unter Heranziehung der von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Grundsätze [67] werden die Berufsgerichte der Ärzte von der herrschenden Meinung als staatliche Gerichte i.S. des Art.101 Abs.2 GG angesehen [68].

Im einzelnen kommen als von der Berufsgerichtsbarkeit zu ahndende Berufspflichtverletzungen sowohl Verstöße gegen die in den Berufsordnungen enthaltene General-

---

60) Vgl. § 19 Muster-BO.
61) So zutreffend BVerwG, DÖV 1966, 795f.
62) Da für die Einleitung des berufsgerichtlichen Verfahrens das Opportunitätsprinzip gilt, können die Kammern auch andere Maßnahmen ergreifen; vgl. dazu Narr a.a.O. S.230f.
63) Vgl. z.B. §§ 17 Abs.1, 19ff. Berl.KammerG.
64) Vgl. z.B. §§ 25ff. Berl.KammerG.
65) Vgl. etwa § 18 Berl.KammerG.
66) BVerfGE 18, 241,252.
67) BVerfGE 18, 241,253ff.
68) Vgl. statt vieler Narr a.a.O. S.231. Umstritten ist allerdings die Frage der Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Berufsgerichtsbarkeit. Die grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 4, 74ff., hat u.a. Kritik von Bettermann/Walter,NJW 1963, 1649ff. und Hochtritt , Die Berufsgerichtsbarkeit, S.64ff. erfahren.

klausel, die den Arzt zur gewissenhaften Berufsausübung verpflichtet [69], als auch Verstöße gegen einzelne speziell normierte Berufspflichten in Betracht [70].

Im Rahmen dieser Untersuchung geht es vor allem um das Verhältnis derartiger die Grundlage berufsgerichtlicher Sanktionen bildender Satzungsbestimmungen zu der Grundrechtsgarantie des Art.103 Abs.2 GG, die sich nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts nicht nur auf Kriminalstrafen, sondern - allerdings mit gewissen Einschränkungen, die sich aus der Natur des Rechtsgebiets ergeben - auch auf ehrengerichtliche und Disziplinarstrafen bezieht [71].

In dem Facharztbeschluß geht das Bundesverfassungsgericht unter Hinweis auf seine frühere Rechtsprechung zur anwaltlichen Ehrengerichtsbarkeit [72] davon aus, daß auch eine Generalklausel, die im wesentlichen nur die Pflicht zu gewissenhafter Berufsausübung enthält, gegenüber dem Verfassungsgebot des Art. 103 Abs.2 GG als Grundlage für eine berufsgerichtliche Bestrafung ausreiche [73].

Ob die für die anwaltliche Ehrengerichtsbarkeit und für das Disziplinarrecht geltenden Grundsätze ohne weiteres auch auf die ärztliche Berufsgerichtsbarkeit übertragen werden können, ist angesichts der unterschiedlichen Regelung dieser Bereiche [74] zumindest zweifelhaft.

Im Disziplinarrecht der Beamten und im Bereich des anwaltlichen Standesrechts bestehen keine umfangreichen Normierungen der Berufspflichten, sondern lediglich

---

69) Vgl. § 1 Abs.3 Muster-BO.
70) Narr a.a.O. S.230.
71) BVerfGE 26, 186,203f. Ebenso Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.103 Rdn.;;6 m.w.N. zum Streitstand zu dieser Frage.
72) BVerfGE 26, 186,204.
73) BVerfGE 33, 125,164.
74) Vgl. dazu Starck, Grundgesetz und ärztliche Berufsordnungen, S.36f.

Generalklauseln [75], die allerdings in formellen Gesetzen enthalten sind. Einzelne Pflichtverletzungen stellen sich somit auf diesen Gebieten letztlich immer als Verstöße gegen die formellgesetzlich normierten Generalklauseln dar [76].

Im Gegensatz dazu sind die ärztlichen Berufspflichten im einzelnen normativ in den jeweiligen Berufsordnungen der Ärztekammer festgelegt [77]. Diese Fixierung auf untergesetzlicher Ebene umfaßt sowohl die Generalklausel der gewissenhaften Berufsausübung [78] als auch einzelne konkret gefaßte Pflichten.

Eine generalklauselartige formellgesetzliche Umschreibung der ärztlichen Berufspflichten, auf die, wie in den genannten anderen Bereichen jede einzelne Pflichtverletzung zurückzuführen wäre, gibt es weder auf bundesgesetzlicher Ebene [79] noch in den Kammergesetzen der Länder [80], so daß allein die autonomen Satzungs-

---

75) Vgl. § 77 Abs.1 BBG; § 43 S.2 BRAO.
76) Vgl. dazu Hochtritt a.a.O. S.87 m.w.N. Speziell hinsichtlich des Disziplinarrechts vgl. Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art.103 Rdn.116. Hinsichtlich des anwaltlichen Standesrechts vgl. Schmitz, NJW 1963, 1284,1285, der davon ausgeht, daß ein Verstoß gegen die Richtlinien, die keinen Gesetzescharakter haben, nur dann Rechtsfolgen auslösen können, wenn dadurch gleichzeitig, wie in aller Regel, ein Verstoß gegen die Generalklausel des § 43 S.2 BRAO vorliege.
77) Vgl. dazu §§ 1ff. Muster-BO.
78) Vgl. § 1 Abs.3 Muster-BO.
79) § 1 BÄO reicht nicht aus, außerdem ist insoweit die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zweifelhaft.
80) Abgesehen von der etwas konkreteren Fassung des § 38 Abs.2 S.1 Bad.-Württ. KammerG. enthalten die Kammergesetze nur die Bestimmung, daß bei Verletzung von Berufspflichten ein berufsgerichtliches Verfahren stattfindet; vgl. etwa Art.37 Abs.1 Bay.KammerG; § 24 Abs.1 Nieders.KammerG. A.A. wohl Hochtritt a.a.O. S.87 FN 321, der zumindest die entsprechende Bestimmung des Nieders.KammerG den gesetzlichen Generalklauseln in anderen Bereichen gleichsetzt.

bestimmungen als Grundlage der Ahndung von Berufspflichtverletzungen heranzuziehen sind [81]. Deshalb kommt es im Rahmen der Prüfung der Vereinbarkeit der Entscheidungsgrundlagen der ätztlichen Berufsgerichtsbarkeit mit Art.103 Abs.2 GG nicht entscheidend auf die Heranziehung der von der Rückführbarkeit einzelner Pflichtverletzungen auf eine formellgesetzliche Generalklausel geprägten Grundsätze im anwaltlichen Standesrecht und im Disziplinarrecht der Beamten an.

Vielmehr geht es hier, ebenso wie bei dem bereits behandelten Problem der Satzungsbewehrung in der Form der Geldbußenandrohung nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz [82], darum, ob die Vorausbestimmung des pflichtwidrigen Tuns i.S. des Art.103 Abs.2 GG stets in einem formellen Gesetz erfolgen muß oder auch in einer autonomen Satzung erfolgen kann. Mit der herrschenden Meinung [83] ist von der letztgenannten Möglichkeit auszugehen, sofern dafür eine inhaltlich hinreichend bestimmte formellgesetzliche Grundlage vorhanden ist.

Soweit die Ärztekammern berechtigt sind, einzelne ärztliche Berufspflichten auf Grund einer inhaltlich hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung satzungsrechtlich zu normieren, können diese Satzungsbestimmungen auch Grundlage einer berufsgerichtlichen Ahndung sein, weil sonst über das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs.2 GG die Autonomie der Ärztekammern, soweit sie mit Art.12 Abs.1 GG vereinbar ist, wieder aufgehoben würde [84].

Im Ergebnis kommt es somit auch für die Frage der Ver-

---

81) So auch deutlich Narr a.a.O. S.230.
82) Siehe oben § 11 S.100ff.
83) Vgl. die Nachweise oben S.104 FN 23.
84) So im Ergebnis auch Starck a.a.O. S.37, der allerdings mehr von der materiellen Vereinbarkeit derartiger Regelungen mit Art.12 Abs.1 GG auszugehen scheint und dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Bestimmtheit der formellgesetzlichen Ermächtigung keine besondere Bedeutung beimißt, vgl. dazu auch oben § 4 II S.30ff.

einbarkeit der Entscheidungsgrundlagen der ärztlichen Berufsgerichtsbarkeit mit Art.103 Abs.2 GG entscheidend auf die Ermächtigung zum Erlaß satzungsrechtlicher Berufspflichtennormierungen an, gegen die in ihrer gegenwärtigen Form Bedenken bestehen [85].

85) Vgl. dazu die Ausführungen zur Vereinbarkeit der Berufsordnungen mit Art.12 Abs.1 GG.

§ 13

Die Rechtsanwaltskammern

I. Organisatorische Grundlagen

Die Rechtsanwaltskammern sind die regionalen Standesorganisationen der Anwaltschaft und setzen sich aus allen im Bezirk eines Oberlandesgerichts zugelassenen Rechtsanwälten zusammen [1]. Auf Bundesebene sind die einzelnen Anwaltskammern zur Bundesrechtsanwaltskammer zusammengeschlossen [2].

Ihrer Organisationsform nach sind die Rechtsanwaltskammern Körperschaften des öffentlichen Rechts [3] mit sog. Zwangsmitgliedschaft, die nach herrschender Meinung mit dem Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit vereinbar ist [4].

Organe der Anwaltskammern sind der Vorstand, das Präsidium, der Präsident und die Versammlung der Kammer [5].

Der Anwaltsberuf ist einerseits durch das Prinzip der freien Advokatur [6] und andererseits durch die besondere Stellung als "Organ der Rechtspflege" [7] gekennzeichnet. Durch dieses "Spannungsverhältnis" [8] wird die gesamte Gestaltung des anwaltlichen Berufsrechts bestimmt.

Insbesondere sind hierdurch auch die Aufgaben der Rechtsanwaltskammern geprägt, die sich ebenso wie die Aufgaben anderer berufsständischer Kammern in Selbstverwaltungs-

---

1) Vgl. § 60 BRAO (Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959, BGBl.I, S.565).
2) Vgl. § 175 BRAO.
3) Vgl. §§ 62 Abs.1 , 176 Abs.1 BRAO.
4) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.9 Rdn.50; Hamann/Lenz, GG, Art.9 Anm.A 4b; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, § 94 II a S.335.
5) Vgl. §§ 63ff. BRAO. Hinsichtlich der Organe der Bunddesrechtsanwaltskammer vgl. §§ 179ff. BRAO.
6) § 2 Abs.1 BRAO.
7) § 1 BRAO.
8) Wolff-Bachof a.a.O. § 94 I a 1; Bürkle-Storz, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen der Satzungsautonomie berufsständischer Organisationen, S.49.

aufgaben und übertragene Aufgaben unterteilen lassen [9].

Besonders hervorzuheben sind insoweit die Koordinationsaufgaben der Bundesrechtsanwaltskammer sowie die Befugnis zur Feststellung der allgemeinen Auffassung über die Standespflichten und Rechte [10].

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse und Grundrechtseingriffe

1. Die organisationsrechtlichen Bestimmungen

In § 89 Abs.3 BRAO wird die Kammerversammlung ermächtigt, sich eine "Geschäftsordnung" zu geben. Zwar ist der Begriff der Geschäftsordnung an sich weiter zu fassen als der Begriff der Satzung [11]. Soweit darin jedoch echte normative Regelungen enthalten sind, sind sie als autonome Rechtsetzung zu kennzeichnen [12]. Im übrigen wird in § 62 Abs.2 BRAO im Rahmen der Regelung der Staatsaufsicht auch die "Satzung" erwähnt.

Im Hinblick auf etwaige Eingriffe derartiger Bestimmungen in den Grundrechtsbereich ergeben sich keine besonderen Probleme.

2. Die Feststellung der Richtlinien gemäß § 177 Abs.2 Nr.2 BRAO

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat gemäß § 177 Abs.2 Nr.2 BRAO die allgemeine Auffassung über Fragen der Ausübung des Anwaltsberufs in Richtlinien festzustellen [13]. Da die Bundesrechtsanwaltsordnung selbst die Berufspflichten des Anwalts in § 43 BRAO nur generalklauselartig umschreibt

---

9) Kalsbach, Bundesrechtsanwaltsordnung , § 62 Anm.2.
10) Vgl. im einzelnen § 177 BRAO; hinsichtlich der Aufgaben der Rechtsanwaltskammern vgl. u.a. §§ 73,79 u. 89 BRAO.
11) So zutreffend Bürkle-Storz a.a.O. S.51.
12) Bürkle-Storz a.a.O. S.51; Bülow, Bundesrechtsanwaltsordnung, § 62 Anm.4.
13) Die von der Bundesrechtsanwaltskammer am 2./3.Mai 1963 festgestellten Richtlinien haben mittlerweile einige Änderungen erfahren; vgl. dazu Schmitz,NJW 1963, 1284, 1286ff. und den Bericht in BB 1963, 1031. Zur Zeit gelten sie mit den Änderungen nach dem Stand vom 1.Januar 1970; vgl. Anhang 1 zur Textausgabe der BRAO mit amtl. Begründung, 2.Aufl. München 1973.

und in den §§ 44ff. BRAO nur wenige Bereiche eingehender regelt, ergeben sich die Einzelheiten der anwaltlichen Berufsordnung erst aus den Richtlinien der Bundesrechtsanwaltskammer.

Im Hinblick auf die Grundrechtsgarantie des Art.12 Abs.1 GG ist zweifelhaft, ob diese Richtlinien als zulässige Berufsausübungsregelungen i.S. des Art.12 Abs.1 S.2 GG anzusehen sind.

Dieses Problem wird jedoch von der herrschenden Meinung dadurch umgangen, daß den Richtlinien kein Rechtsnormcharakter zuerkannt wird [14].

Überwiegend meint man, die Richtlinien seien überhaupt keine Regelungen, sondern spiegelten lediglich als unverbindliche Empfehlungen die allgemeine Standesauffassung wider. Rechtsquellen seien allein die Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung und das durch die "communis opinio" aller Standesgenossen gebildete Gewohnheitsrecht [15]. Die Begründung für diese Ansicht wird im wesentlichen aus Art.80 Abs.1 S.1 GG hergeleitet, wonach die Kammern keine Instanzen seien, auf die nach Art.80 GG die Kompetenz zur Gesetzgebung übertragen werden dürfe [16].

Eine Mindermeinung bejaht indessen den Regelungscharakter der Richtlinien, sieht diese jedoch als Regelungen im besonderen Gewaltverhältnis an, die mit Art.12 Abs.1 GG vereinbar seien [17].

Beide Ansichten vermögen weder in der Begründung noch im Ergebnis zu überzeugen.

---

14) BGHSt. 18, 77f.; BGHZ 37, 396,400; BGH NJW 1963 844,846; Schmitz, NJW 1963, 1284ff.; Arndt, Anwaltblatt 1962 ,166,167f.; Starck, AöR Bd.92 (1967), S.449,465.
15) Arndt a.a.O.; Hamann a.a.O.; Kalsbach a.a.O.
16) So vor allem Arndt a.a.O.
17) So Hummel, Anwaltsblatt 1962, 1o5,106.

Zwar ist der herrschenden Meinung darin zuzustimmen, daß es sich bei den Richtlinien nicht um Anordnungen im besonderen Gewaltverhältnis handelt [18]. Nicht zwingend erscheint jedoch die Argumentation, daß die Qualifizierung des § 177 Abs.2 Nr.2 BRAO als Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsätzen und damit die Kennzeichnung der Richtlinien als Rechtsnormen nicht mit Art.80 GG vereinbar sei [19].

Wenn es überhaupt eine Rechtsnormform gibt, der die Standesrichtlinien sinnvollerweise zugeordnet werden könnten, so ist es sicher nicht die Form der Rechtsverordnung. Vielmehr bietet sich insoweit die Kennzeichnung derartiger Bestimmungen als autonome Satzungen an, weil die Kammerrechtsetzung im Selbstverwaltungsbereich üblicherweise diesen Charakter hat.

Bei der Verleihung von Autonomie an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist der Gesetzgeber jedoch nicht an den Kreis der Ermächtigungsdelegatare des Art.80 Abs. 1 S.1 GG gebunden, weil dieser Fall der Übertragung rechtsetzender Gewalt nicht von Art.80 GG erfaßt wird [20].

Der eigentliche Grund, die Richtlinien nicht als Rechtssätze anzusehen, liegt darin, daß sich dadurch das Problem einer zulässigen oder unzulässigen Begrenzung des Grundrechts der Berufsfreiheit - scheinbar - nicht stellt [21]. Gerade gegen diese Art der Ausklammerung einer an sich vorhandenen verfassungsrechtlichen Problematik bestehen jedoch erhebliche Bedenken [22].

---

18) So zutreffend Hamann a.a.O. S.167f.; Arndt a.a.O. S.174
19) So insbesondere Arndt a.a.O.
20) Siehe oben § 3 III 2b S.21ff.
21) Besonders deutlich wird diese Tendenz bei Arndt a.a.O. S.174 sichtbar, der meint, weil die Richtlinien keine Rechtsquellen seien, könnten sie auch mit Art.12 GG nicht in Konflikt geraten.
22) Ein ganz ähnliches Problem ergibt sich bei der Feststellung der Handelsbräuche nach § 346 HGB, wobei Gutachten der Industrie- und Handelskammern eine entscheidende Rolle spielen. Auch in diesen Fällen handelt es sich um faktische Berufsordnungsregelungen, die nur schwer überprüfbar sind, weil sie nicht in Form von normativen Bestimmungen erfolgen; vgl. dazu unten § 14 III 5.

Die Richtlinien enthalten in vielen Einzelpunkten faktische Berufsausübungsregelungen, die mit den satzungsrechtlichen Regelungen in den ärztlichen Berufsordnungen durchaus vergleichbar sind.

Auch die Rechtsanwälte unterliegen Werbungsverboten [23] und dürfen Zeitungsanzeigen über die Eröffnung oder Verlegung ihrer Praxis nur in begrenztem Umfang verwenden [24]. Den Anwälten ist ferner nur in bestimmten Fällen gestattet, mit den Angehörigen anderer Berufe eine Praxissozietät einzugehen [25]. Die schriftstellerische Tätigkeit der Anwälte wird reglementiert [26]. Schließlich enthalten die Richtlinien auch Regelungen über die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für ein bestimmtes Rechtsgebiet [27].

Diese Beispiele zeigen, wie sehr sich in Einzelpunkten die Reglementierung der ärztlichen und anwaltlichen Berufspflichten ähnelt. Insoweit stellt sich auch hinsichtlich der genannten Regelungen der anwaltlichen Berufsordnung die Frage, inwieweit sie als hoheitliche Berufsausübungsregelungen materiell mit Art.12 Abs.1 GG vereinbar sind.

---

23) Gemäß § 60 Abs.1 der Richtlinien handelt der Anwalt standeswidrig, wenn er um Praxis wirbt.

24) Vgl. dazu im einzelnen § 61 der Richtlinien, wonach die jeweiligen Anzeigen keine übertriebene und auffällige Form haben dürfen und nur ein- bis zweimal in der Fachpresse der Anwaltschaft und in den Tageszeitungen des Gerichtsbezirks erscheinen dürfen.

25) Vgl. § 23 der Richtlinien, wonach der Anwalt mit Patentanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, die nicht als Rechtsbeistand zugelassen sind, nicht aber mit Angehörigen anderer Berufe in einer Bürogemeinschaft o.ä. zusammenarbeiten darf.

26) Vgl. § 2 der Richtlinien.

27) Gemäß § 67 der Richtlinien darf ein Rechtsanwalt die Bezeichnung "Fachanwalt für ------- " nur führen, wenn es sich um Sondergebiete handelt , die die Bundesrechtsanwaltskammer bestimmt hat, und wenn die zuständige Rechtsanwaltskammer es ihm gestattet hat. Vgl. etwa die Richtlinien für die Gestattung der Bezeichnung "Fachanwalt für Steuerrecht", festgestellt von der Bundesrechtsanwaltskammer am 4.Mai 1964, abgedruckt als Anhang II zur Textausgabe der BRAO.

Im Ergebnis wird man die Reglementierung der Werbung und die Beschränkung der Möglichkeiten einer Praxissozietät durch wesentliche Gründe des Allgemeinwohls - insbesondere das Interesse an einer geordneten Rechtspflege - rechtfertigen können.

Bedenken bestehen jedoch hinsichtlich der Regelungen über die Verleihung von Fachanwaltsbezeichnungen. Angesichts der praktischen Vorteile, die mit einer derartigen Verleihung verbunden sind, erscheint das Verfahren, das zum Nachweis der besonderen Kenntnisse auf einem bestimmten Rechtsgebiet dient [28], nicht ausreichend.

Die besondere Bedeutung der Richtlinien zeigt sich vor allem auch in der Praxis der ehrengerichtlichen Rechtsprechung [29]. Oft werden sie zumindest mittelbar zur Grundlage der jeweiligen Entscheidung [30]. Zwar steht jedem einzelnen von der Ehrengerichtsbarkeit betroffenen Anwalt der Nachweis der Unrichtigkeit der Richtlinien offen, wobei allerdings unklar bleibt, wie er diesen Nachweis führen soll [31].

Als anwaltliches Gewohnheitsrecht können die Richtlinien angesichts der Art ihres Zustandekommens kaum angesehen werden. Im Hinblick auf die Zusammensetzung der Vertreterversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer ist zumindest zweifelhaft, ob deren Beschlüsse wirklich ein zuverlässiges Bild über die "communis opinio" innerhalb der Rechtsanwaltschaft ergeben [32].

---

28) Teilweise genügt der schriftliche Nachweis, sonst findet ein Colloquium statt.

29) Das Bundesverfassungsgericht hat die Vereinbarkeit solcher Gerichte mit Art.103 Abs.2 GG bejaht; BVerfGE 26, 186ff. Kritik hieran hat vor allem Husmann, NJW 1970, 1070ff. geübt.

30) Das wird in den von Schmitz,NJW 1963, 1284,1285f. genannten Beispielen aus der ehrengerichtlichen Rechtsprechung deutlich. Ebenso auch Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.75 m.w.N.

31) So zutreffend Brohm a.a.O.

32) Das räumt auch Kalsbach a.a.O. S.177 Anm.5 ein. Zweifelnd auch Brohm a.a.O. S.74. Deutlicher kritisiert Husmann, NJW 1970, 1070,1071f. , daß der Ehrenkodex durch die in der Vertreterversammlung zusammenkommenden Präsidenten der einzelnen Kammern autoritär festgelegt werde. Daher sei es verfehlt, von der Bildung eines Gewohnheitsrechts zu sprechen.

Obwohl die Richtlinien also nach dem Gesagten keinen Rechtsnormcharakter haben, entfalten sie im Ergebnis kaum eine geringere faktische Verbindlichkeit als andere in Satzungsform erlassene Berufsordnungen.

Da nach Maßgabe des Art.12 Abs.1 S.2 GG hoheitliche Berufsausübungsregelungen nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen können und die Richtlinien trotz ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit faktisch als hoheitliche Berufsausübungsregelungen anzusehen sind, besteht ein rechtsstaatliches Bedürfnis, derartige Vorschriften in eindeutiger Rechtsnormform zu erlassen.

Die Vorschrift des § 177 Abs.2 Nr.2 BRAO in ihrer jetzigen unbestimmten Form reicht insoweit nicht als Ermächtigungsnorm zur autonomen Festlegung der anwaltlichen Berufspflichten aus [33].

---

33) So auch Husmann a.a.O. S.1073.

§ 14

Die Industrie- und Handelskammern

Innerhalb der berufsständischen Selbstverwaltungskörperschaften nehmen die Industrie- und Handelskammern angesichts der großen Zahl der ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden eine zentrale Stellung ein [1].

I. Organisatorische Grundlagen

Das Recht der Industrie- und Handelskammern ist größtenteils bundesgesetzlich [2] und in den meisten Bundesländern ergänzend durch landesgesetzliche Bestimmungen [3] geregelt.

Die Industrie- und Handelskammern sind ihrer Organisationsform nach Körperschaften des öffentlichen Rechts [4] mit besonders verliehener öffentlich-rechtlicher Dienstherrenfähigkeit [5].

Sie haben die Aufgabe, das Gesamtinteresse der ihnen

---

1) Deshalb werden im folgenden die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern exemplarisch erörtert.

2) Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern (Bundeskammergesetz) vom 18.12.1956 (BGBl.I S.920). Im folgenden wird dieses Gesetz IHKG genannt.

3) Auf Grund der Ermächtigung des § 12 Abs.1 IHKG sind in den meisten Bundesländern ergänzende Landesgesetze ergangen. Vgl. u.a. Gesetz über die Industrie- und Handelskammern in Baden-Württ. v. 27.1.1958 (GBl. S.77); Bayern: Gesetz zur Ergänzung und Ausführung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern (AGIHKG) vom 25.3. 1958 (GVBl. S.40) ; Gesetz über die Industrie- und kammer im Lande Bremen vom 6.5.1958 (GVBl. S.47).

4) § 3 Abs.1 IHKG.

5) Vgl. § 5 IHKG Bad.-Württ.; Art.4 AGIHKG Bayern; § 6 IHKG Berlin; § 1 Abs.1 S.2 IHKG Bremen.

zugehörigen Gewerbetreibenden ihres Bezirks wahrzunehmen, für die Förderung der gewerblichen Wirtschaft zu wirken und dabei die wirtschaftlichen Interessen einzelner Gewerbezweige oder Betriebe abwägend und ausgleichend zu berücksichtigen [6].

Kammerzugehörige sind, sofern sie zur Gewerbesteuer veranlagt sind, natürlich Personen, Handelsgesellschaften, andere nicht rechtsfähige Personenmehrheiten und juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts, welche im Bezirk der Industrie- und Handelskammer entweder eine gewerbliche Niederlassung oder eine Betriebsstätte oder eine Verkaufsstelle unterhalten [7].

Organe der Industrie- und Handelskammern sind die Vollversammlung [8], deren Präsident [9], der Hauptgeschäftsführer [10] sowie der Ausschuß für Berufsausbildung [11].

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse

In mehreren Bestimmungen des IHKG ist von der Satzung der Industrie- und Handelskammer die Rede [12]. Gemäß § 4 Nr.1 u. 2 IHKG unterliegen der ausschließlichen Beschlußfassung durch die Vollversammlung insbesondere die Satzung sowie die Wahl-, Beitrags-, Sonderbeitrags-

---

6) Vgl. § 1 Abs.1 IHKG.
7) Vgl. § 2 IHKG.
8) Ihre Mitglieder werden von den Kammerzugehörigen gewählt, vgl. im einzelnen §§ 4 u. 5 IHKG.
9) § 6 IHKG.
10) § 7 Abs.1 IHKG; gemäß § 7 Abs.2 IHKG vertreten Präsident und Hauptgeschäftsführer die Industrie- und Handelskammer rechtsgeschäftlich und gerichtlich.
11) Vgl. § 9 IHKG.
12) Vgl.etwa §§ 4, 8 Abs.4; 9 Abs.1; 11 Abs.1 u. 1 IHKG.

und Gebührenordnung.

Die Satzung i.S. dieser Vorschrift entspricht in ihrem Wesen der sog. Hauptsatzung der Gemeinden [13], d.h. sie regelt die Verfassung der jeweiligen einzelnen Industrie- und Handelskammer, soweit diese nicht bereits durch das IHKG und die ergänzenden landesgesetzlichen Bestimmung festgelegt ist. Der Erlaß dieser Satzung ist ohne Zweifel ein Akt körperschaftsautonomer Rechtsetzung [14].

Daneben beschließt die Vollversammlung der Industrie- und Handelskammer die Wahl-, Beitrags-, Sonderbeitrags- und Gebührenordnung [15]. Auch bei diesen Vorschriften handelt es sich trotz der begrifflichen Abhebung von der "Satzung" i.e.S. um Rechtsetzung im Selbstverwaltungsbereich , d.h. um autonome Satzungen [16].

Als autonome Satzungen sind nach herrschender Meinung auch die gemäß § 2 Abs.2 IHKG von den Industrie- und Handelskammern zu treffenden Maßnahmen zur Förderung und Durchführung der kaufmännischen und gewerblichen Berufsausbildung anzusehen [17], sofern diese überhaupt Rechtsnormcharakter haben [18].

---

13) Vgl. dazu Pagenkopf, Kommunalrecht, S.83f.m.w.N.
14) Bremer, Kammerrecht der Wirtschaft, § 4 IHKG. Anm.II 1; Chorvat in v.Brauchitsch-Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd.VIII Erster Halbbd., Wirtschaftsverwaltungsrecht I (Hrsg. Reuss); § 4 IHKG Anm.II 1 S.108; Frentzel-Jäkel-Junge, IHKG, § 4 Bem.4.
15) § 4 Nr.2 IHKG.
16) Bremer a.a.O. §4 IHKG Anm.II 2 ; Chorvat a.a.O. § 4 IHKG, Anm.II 2 S.108.
17) Ipsen, Berufsausbildungsrecht für Handel, Gewerbe und Industrie, S.5; Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O. § 1 Bem.8b S.67.
18) Vgl. dazu Ipsen a.a.O. S.41; Wentzel, Autonomes Berufsausbildungsrecht und Grundgesetz, S.64 sieht sämtliche Regelungsformen im Bereich der Berufsausbildung , also auch die Verwaltungsvorschriften, als Rechtssätze an.

Autonome Kammersatzungen werden auch zur Ausfüllung der Befugnisse zur Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen nach § 36 GewO erlassen [19].

Umfassende Berufsordnungen in Satzungsform, wie bei einigen Kammern der freien Berufe, gibt es im Bereich der den Industrie- und Handelskammern zugehörigen Gewerbetreibenden nicht. Allerdings führt insbesondere die "Feststellung der Handelsbräuche" nach § 346 HGB, die den Industrie- und Handelskammern obliegt, in der Praxis für die betroffenen Kreise zu einer gewissen normativen Wirkung [20]. Diese Problematik bedarf im Hinblick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit einer besonderen Überprüfung.

III. Eingriffe in Grundrechte

1. Die Hauptsatzung

Im Hinblick auf Einschränkungen von Grundrechten hat die Hauptsatzung der Industrie- und Handelskammern nur eine relativ geringe Bedeutung. Die in ihr enthaltenen Regelungen haben in erster Linie organisatorischen Charakter.

Wenn man von den jedem körperschaftlichen Zusammenschluß zwangsläufig innewohnenden Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit - hier auf spezifisch wirtschaftlichem Gebiet [21] - absieht, wird die Grundrechtssphäre der Mitglieder der Industrie- und Handelskammern und der sonstigen Betroffenen insoweit nicht tangiert [22].

---

19) Vgl. dazu Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O. § 1 Bem.13c m.w.N.

20) Vgl. dazu insbes. Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.75f.

21) Vgl. Huber, Selbstverwaltung der Wirtschaft, S.30f.

22) Die für die Industrie- und Handelskammern in § 2 IHKG normierte Zwangsmitgliedschaft ist nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts mit dem Grundgesetz und insbesondere mit Art.9 Abs.1 GG vereinbar; BVerfGE 15, 235,239ff. Vgl. zu dieser Problematik auch Bürkle-Storz, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen der Satzungsautonomie verufsständischer Korporationen, S.155ff.; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrechts I, S.198ff.; Bremer a.a.O. § 2 IHKG, Anm.V.

2. Beitrags-, Sonderbeitrags- und Gebührenordnungen

Die von den Industrie- und Handelskammern in Satzungsform erlassenen Beitrags-, Sonderbeitrags- und Gebührenordnungen beruhen auf speziellen gesetzlichen Ermächtigungen.

Gemäß § 3 Abs.3 IHKG werden die Beiträge als Umlagen auf der Grundlage der festgesetzten Gewerbesteuermeßbeträge sowie als einheitliche Grundbeträge erhoben. Sonderbeiträge können gemäß § 3 Abs.5 IHKG für die Kosten, welche mit der Begründung, Unterhaltung oder Unterstützung von Anlagen und Einrichtungen verbunden sind, von den Kammerzugehörigen derjenigen Gewerbezweige erhoben werden, welchen derartige Anlagen und Einrichtungen ausschließlich oder in besonderem Maße zugute kommen. Gebühren können gemäß § 3 Abs.6 IHKG für die Inanspruchnahme besonderer Anlagen und Einrichtungen oder Tätigkeiten erhoben werden.

Diese Regelungen schaffen für die Auferlegung der einzelnen öffentlich-rechtlichen Abgaben einen gewissen tatbestandlichen Rahmen [23]. Sofern bei dem Erlaß der jeweiligen Abgabensatzungen die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze der Beitrags- und Gebührenerhebung beachtet werden, sind diese Satzungen als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG anzusehen [24].

Im übrigen bedürfen gemäß § 11 Abs.2 IHKG die Beschlüsse der Vollversammlung über die genannten Sondersatzungen sowie über einen Maßstab für Beiträge und Sonderbeiträge, der zehn vom Hundert der Gewerbesteuermeßbeträge übersteigt, der aufsichtsbehördlichen Genehmigung.

---

23) Allerdings bestehen in der Literatur Zweifel an der Zulässigkeit der Orientierung von Gebühren und Beiträgen an dem Umsatz bzw. dem Einkommen des Pflichtigen; vgl. Heyen, DVBl.1956, 288,291. Die Anlegung steuerrechtlicher Maßstäbe bietet jedoch im Ergebnis durch wesentlich mehr Differenzierungsmöglichkeiten eher einen Vorteil; vgl. Hummel, DVBl.1957, 333.

24) Insoweit kann auf die Ausführungen zum Gemeinderecht verwiesen werden, vgl. oben § 10 I 2 S.85ff.

3. Ausbildungs- und Prüfungsordnungen

Die Befugnis zur Regelung der Berufsausbildung besteht gemäß § 1 Abs.2 IHKG nur unter Beachtung , d.h. im Rahmen der geltenden Rechtsvorschriften, wobei insbesondere das Berufsbildungsgesetz von Bedeutung ist. Abgesehen von Regelungen und Verlautbarungen ohne Rechtssatzcharakter ergehen die Maßnahmen gemäß § 1 Abs.2 IHKG überwiegend in der Rechtsnormform der autonomen Satzung [25].

Dabei geht es zum einen um Lehrverträge, d.h. die Gestaltung der Lehrbedingungen. Regelmäßig werden die Lehrverträge - Lehr- und Praktikantenverhältnisse - in die Lehrlingsrolle der Kammer eingetragen [26]. Insoweit werden von den Kammern besondere Lehrlingsrollenordnungen erlassen [27]. Voraussetzung der Eintragung ist die staatliche Anerkennung des Ausbildungsberufs [28].

Zum anderen geht es um die Ausgestaltung der Prüfung zum Abschluß der Lehre. Zu diesem Zweck werden von den Industrie- und Handelskammern Prüfungsordnungen für Lehrabschlußprüfungen in anerkannten Ausbildungsberufen -Lehr- und Anlernberufen - erlassen [29].

Im Rahmen dieser Arbeit interessiert vor allem das Verhältnis derartiger Berufsausbildungssatzungen zu dem

---

25) H.M. , vgl. Ipsen a.a.O. S.35ff.; Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O. § 1 Bem.8b 1 S.67.

26) Vgl. dazu Bremer a.a.O. S.1 IHKG, Anm.II 5.

27) Vgl. z.B. die bei Bremer a.a.O. abgedruckte Lehrlingsrollenordnung der IHK Frankfurt. Auf Grund einer Empfehlung des Deutschen Industrie- und Handelstages haben die einzelnen Lehrlingsrollenordnungen im wesentlichen den gleichen Inhalt, vgl. Ipsen a.a.O. S.53.

28) Vgl. dazu Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.77 m.w.N. Die insoweit von den Kammern entwickelten Ausbildungsrichtlinien und Musterlehrverträge sind deswegen nicht unproblematisch, weil sie trotz ihres Charakters als "unverbindliche Richtlinien" die Voraussetzung für die Eintragung in die Lehrlingsrolle bilden, vgl. Brohm a.a.O.

29) Vgl. z.B. die bei Bremer a.a.O. abgedruckte Prüfungsordnung der IHK Frankfurt.

Grundrecht der Berufsfreiheit, wobei nach Maßgabe der hier vertretenen allgemeinen Lösung zwei Aspekte zu unterscheiden sind. Einmal ist zu überprüfen, ob derartige Regelungsbefugnisse im Bereich des Art.12 Abs.1 GG überhaupt an die Industrie- und Handelskammern verliehen werden dürfen. Zum anderen stellt sich die Frage nach der hierfür maßgeblichen gesetzlichen Ermächtigung und deren hinreichender inhaltlicher Bestimmtheit.

a) Übertragbarkeit von Regelungsbefugnissen im Bereich der Berufsausbildung auf autonome Verbände

Auszugehen ist von der grundsätzlichen Erwägung, daß der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Ausstattung eines Verbandes mit Autonomie alle wichtigen und grundlegenden Fragen selbst regeln muß. Soweit es um die Übertragbarkeit von Regelungskompetenzen im Bereich des Art.12 Abs.1 GG geht, sind die Kriterien der Stufentheorie ergänzend heranzuziehen [30], um festzustellen, inwieweit derartige Befugnisse auch auf autonome Verbände übertragen werden können.

Speziell im Bereich der Berufsausbildung kommt es also darauf an, ob deren Regelung so wichtig und für das gesamte Gemeinwesen von so überragender Bedeutung ist [31], daß sie nur durch staatliche Gesetze erfolgen kann, oder ob insoweit auch autonome Verbände zur Regelung der Berufsausbildung ermächtigt werden können [32].

---

30) Siehe oben § 7 II 8 S.62ff.

31) Vgl. insoweit Wentzel, Autonomes Berufsausbildungsrecht und Grundgesetz, S.93.

32) Wenn Ipsen a.a.O. S.4ff. u.10 meint, in der Anerkennung prinzipieller Staatsfreiheit der Wirtschaft liege zugleich auch die Anerkennung ihres Rechts, die überbetrieblichen Aufgaben wirtschaftlicher Berufsausbildung staatsfrei wahrzunehmen, so daß eine "Verstaatlichung" der Ausbildungsaufgabe nur zum Schutze besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter in Betracht komme, so verdreht das die eigentliche Problematik. Es geht nicht darum, ob der Staat in die Regelungskompetenzen der Verbände eingreifen darf und inwieweit diese sich dem Staat gegenüber auf Grundrechte berufen können - vgl. dazu Bettermann, NJW 1969, 1321ff. m.w.N. - sondern um die vorrangige Frage, ob und inwieweit den Verbänden überhaupt Kompetenzen zur Regelung der Berufsausbildung übertragen werden dürfen.

In der Praxis finden sich, abgesehen von dem Bereich der staatlichen Berufs- und Fachschulausbildung u.ä. sowie den speziellen Ausbildungsgängen im öffentlichen Dienst, nur in besonderen Fällen durchgängige staatliche Regelungen. Auch die akademischen Ausbildungsgänge sind vielfach lediglich durch autonome Ausbildungs- und Prüfungsordnungen der Hochschule bestimmt [33]. Nur in einigen Bereichen ist die akademische Berufsausbildung durch staatliche Gesetze und Rechtsverordnungen geregelt [34]. Diese Praxis ist prinzipiell nicht zu beanstanden, sofern es nicht um derart fundamentale, für das gesamte Gemeinwesen so überaus bedeutsame Bereiche geht, daß staatliche Regelungen zwingend geboten erscheinen [35].

Hinsichtlich der Lehrlingsausbildung im wirtschaftlichen Bereich sind durchgängige staatliche Regelungen nicht zwingend geboten. Die Industrie- und Handelskammern können somit grundsätzlich dazu ermächtigt werden, diesen Bereich durch autonomes Satzungsrecht zu regeln [36].

Allerdings ist zu berücksichtigen, daß die betriebliche Lehrlingsausbildung inhaltlich in einem engen Zusammenhang mit der staatlich geregelten Schul- und Berufsschulausbildung steht. Deshalb kommt auch in fast allen Entwürfen zur Reform der wirtschaftlichen Berufsausbildung das Bestreben zum Ausdruck, entweder unmittelbar durch staatliche Rechtsetzung oder aber durch Rechtsverordnungen die Kammerautonomie in diesem Bereich zu

---

33) Ob und inwieweit die gesetzlichen Ermächtigungen in den Hochschulgesetzen der einzelnen Bundesländer hierfür eine ausreichende Grundlage bieten, soll hier nicht erörtert werden, da in dieser Arbeit die Hochschulautonomie nicht eingehend behandelt werden kann.

34) Z.B. hinsichtlich der Ausbildung der Ärzte, Apotheker, Juristen, Lehrer u.ä.

35) Zwingend erscheint dies insbesondere auf dem Gesundheitssektor.

36) Teilweise einschränkend Wentzel a.a.O. S.93.

beschränken [37]. Das Ergebnis dieser Reformbestrebungen ist jedoch noch nicht endgültig abzusehen.

Zu prüfen bleibt jedoch, wenn man von der grundsätzlichen Möglichkeit der Delegation von Berufsausbildungskompetenzen auf die Industrie- und Handelskammern ausgeht, ob hierfür eine ausreichende gesetzliche Grundlage vorhanden ist.

b) Inhaltliche Ausgestaltung der Delegation

Als gesetzliche Grundlage der kammerrechtlichen Lehrlingsrollen- und Prüfungsordnungen, d.h. als Satzungsermächtigung im delegationsrechtlichen Sinne, wird von der herrschenden Meinung die Vorschrift des § 1 Abs.2 IHKG angesehen [38].

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Zwar handelt es sich bei den einzelnen Kammersatzungen um materielle Landesgesetze und nicht um Bundesrecht, weil die Kammern Körperschaften des öffentlichen Landesrechts sind [39]. Es fehlt jedoch in den das IHKG ergänzenden landesgesetzlichen Bestimmungen in fast allen Bundesländern an einer dem § 1 Abs.2 IHKG entsprechenden Bestimmung [40]. Die Vorschrift des § 1 Abs.2 IHKG ist demnach als ausdrückliche spezielle Ermächtigung zu berufsregelnden Maßnahmen gemeint [41].

Ob diese Rechtsnorm insoweit hinreichend bestimmt ist,

---

37) Vgl. dazu Ipsen a.a.O. S.105ff. m.w.N.; Bockelmann, NJW 1974, S.1105ff. Die mittlerweile von der Bundesregierung geplante Reform der Lehrlingsausbildung sieht darüber hinaus vor, daß die Kontrolle über die Ausbildung in den Betrieben von den Industrie- und Handels- und Handwerkskammern vollständig auf den Staat übergehen soll und daß auch die Prüfungen in Zukunft von staatlichen Ausschüssen abgenommen werden sollen.

38) Ipsen a.a.O. S.35; Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O. § 1 Bem.8b 1 u.2; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.76; vgl. auch Bremer a.a.O. § 1 IHKG Anm.II 5.

39) So auch Ipsen a.a.O. S.19.

40) Vgl. aber § 3 Abs.1 Nr.5 Hamb. HKG v.27.2.1956 (GVBl.I, S.21).

41) Ipsen a.a.O. S.35. Hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz des Bundes vgl. Ipsen a.a.O. S.11ff.

d.h. ob sie die danach zu erlassenden satzungsrechtlichen Eingriffe in das Grundrecht des Art.12 Abs.1 GG i.S. der hier vertretenen Ansicht genügend vorhersehbar macht, ist zweifelhaft und umstritten.

Die herrschende Meinung geht ohne weiteres von der Verfassungsmäßigkeit der genannten Vorschrift aus [42], da der zulässige Gegenstand von Berufsausbildungssatzungen durch die Aufgabenbestimmung des § 1 Abs.2 IHKG umschrieben werde. Was zur Förderung und Durchführung der Berufsausbildung für kaufmännische und gewerbliche Berufe nach Gegenstand, Inhalt und Zweck erforderlich und verhältnismäßig genannt werden könne, könne auch Gegenstand einschlägiger Satzungsregelung sein [43].

Demgegenüber hält Wentzel [44] die Bestimmung des § 1 Abs.2 IHKG für zu unbestimmt, räumt aber ein, daß die von ihrem Wortlaut her uferlose Ermächtigung an die Kammern, die Berufsausbildung zu regeln, durch das Berufsbildungsgesetz soweit präzisiert werde, daß die Kammerregelungen für die Betroffenen voraussehbar, bestimmbar und meßbar werden [45].

Obwohl Wentzel insoweit von den Kriterien des Art.80 Abs.1 S.2 GG, d.h. von einer materiellen Gleichsetzung von Satzung und Rechtsverordnung ausgeht [46], was aus den an früherer Stelle dargelegten Gründen nicht zutrifft [47], sind seine Erwägungen für die inhaltliche Bestimmtheit der Autonomieverleihung durchaus von Bedeutung.

Die Bestimmung des § 1 Abs.2 IHKG läßt von ihrem Wortlaut her völlig offen, welche Maßnahmen die Industrie- und Handelskammern im einzelnen zur Förderung und Durch-

---

42) Ipsen a.a.O. S.37; Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O.
43) Ipsen a.a.O. S.37.
44) Wentzel, Autonomes Berufsausbildungsrecht und Grundgesetz , S.150ff.
45) Wentzel a.a.O. S.225.
46) Wentzel a.a.O. S.132ff.
47) Siehe oben § 3 III S.16ff.

führung der Berufsausbildung treffen können [48]. Auch das IHKG in seiner Gesamtheit gibt darüber keinen Aufschluß. Die ergänzenden Landesgesetze enthalten in der Regel nur Vorschriften über die Zusammensetzung der Ausschüsse für Berufsbildung. Lediglich in § 3 Abs.1 Nr.5 Hamb.HKG ist bestimmt, daß es der Handelskammer obliegt, die berufliche Ausbildung und den Nachwuchs zu fördern, eine Lehrligsrolle zu führen, Prüfungsausschüsse einzurichten sowie Prüfungen abzunehmen.

Eine derartige Präzisierung der zu treffenden Maßnahmen, insbesondere hinsichtlich der Ausbildungs- und Prüfungsordnungen ist jedoch im Hinblick auf das Kriterium der Vorhersehbarkeit unerläßlich. Als spezielle Satzungsermächtigung zum Erlaß von Berufsausbildungssatzungen ist die Vorschrift des § 1 Abs.2 IHKG somit auch unter Heranziehung der anderen Bestimmungen des IHKG und der ergänzenden Landesgesetze inhaltlich nicht hinreichend bestimmt.

Die Befugnis zur Regelung der Berufsausbildung besteht jedoch nach der Neufassung des § 1 Abs.2 IHKG nur im Rahmen des Berufsbildungsgesetzes, so daß sich die entsprechende inhaltliche Bestimmtheit der Satzungsermächtigung aus dem Zusammenhang von IHKG und Berufsbildungsgesetz ergeben kann.

Insbesondere im Hinblick auf die satzungsrechtlichen Lehrlingsrollen- und Prüfungsordnungen finden sich in diesem Gesetz einige Präzisierungen. Neben eingehenden Bestimmungen über Begründung [49], Inhalt [50] und Beendigung [51] des Berufsausbildungsverhältnisses sowie über die Ausbildungsberechtigung [52] und die Anerkennung von Ausbildungsberufen [53] sind darin auch Vorschriften über

---

48) Wentzel a.a.O. S.151 bezeichnet die Vorschrift daher zu Recht als "Blankoscheck".
49) §§ 3ff. BerufsBG.
50) §§ 6ff. BerufsBG.
51) §§13ff. BerufsBG.
52) §§20ff. BerufsBG.
53) §§25ff. BerufsBG.

das Verzeichnis der Berufsausbildungsverhältnisse [54] und über das Prüfungswesen [55] enthalten.

§ 31 BerufsBG verpflichtet die gemäß § 75 BerufsBG zuständigen Industrie- und Handelskammern zur Einrichtung und Führung eines Verzeichnisses der Berufsausbildungsverhältnisse in anerkannten Ausbildungsberufen, in das der wesentliche Inhalt des Berufsausbildungsvertrages einzutragen ist. Gemäß § 41 BerufsBG besteht die Verpflichtung zum Erlaß einer Prüfungsordnung für die Abschlußprüfung. Darin müssen die Zulassung, die Gliederung der Prüfung, die Bewertungsmaßstäbe, die Erteilung der Prüfungszeugnisse, die Folgen von Verstößen gegen die Prüfungsordnung und die Wiederholungsprüfung geregelt werden.

Ob die Ermächtigungen an die Kammern durch diese Regelungen inhaltlich so präzisiert werden, daß sie nunmehr den Anforderungen des Art.80 Abs.1 S.2 GG genügen [56], braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls sind sie geeignet, die Kammerregelungen im Bereich des Art.12 Abs.1 GG vorhersehbar zu machen und schaffen insoweit auch einen tatbestandlichen Rahmen.

Im übrigen bedarf die Prüfungsordnung gemäß § 41 S.4 BerufsBG nunmehr auch der Genehmigung der zuständigen obersten Landesbehörde [57].

4. Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen

Die Befugnisse zur öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen im Rahmen des § 36 GweO sind durch landesgesetzliche Regelungen den Industrie- und

54) §§ 31ff. BerufsBG
55) §§ 34ff. BerufsBG
56) So Wentzel a.a.O. S.225.
57) DieAufzählung der Genehmigungstatbestände in § 11 Abs.2 IHKG ist insoweit nicht abschließend; vgl. auch Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O. § 11 Bem.3a.

Handelskammern übertragen worden [58]. Für handwerkliche Erzeugnisse und Leistungen obliegt die Sachverständigenbestellung den Handwerkskammern [59].

Die Voraussetzungen der Sachverständigenbestellung ergeben sich nur zum Teil unmittelbar aus § 36 GewO, während die Einzelheiten in autonomen Kammersatzungen geregelt sind [60].

Abgesehen von der Streitfrage, ob die Kammern auch nach der Neufassung des § 36 GewO im Jahre 1960 zum Erlaß derartiger Satzungen berechtigt sind oder ob es insoweit nunmehr stets staatlicher Rechtsverordnungen bedarf [61], ist die Vereinbarkeit derartiger Vorschriften mit Art.12 Abs.1 GG zu überprüfen.

Die ganz herrschende Meinung geht davon aus, daß es sich bei der öffentlichen Bestellung und Vereidigung nicht um eine Zulassung zu einem besonderen Beruf i.S. des Art.12 Abs.1 GG handele [62]. § 36 GewO hindere keinen Gewerbetreibenden daran, auch ohne öffentlich-rechtlichen Bestätigungsakt als Sachverständiger auf demselben Gebiet tätig zu werden [63].

Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die öffentliche Bestellung und Vereidigung den betreffenden Sachverständigen eine nicht unerheblich faktische Bevorzugung gegenüber ihren Berufsgenossen verschafft. Vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls lassen es jedoch zweckmäßig erscheinen, der Allgemeinheit eine besonders qualifi-

---

58) Vgl. die Zusammenstellung der entsprechenden Vorschriften bei Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O. § 1 Bem. 13a und bei Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, Gewerbeordnung, § 36 Rdn.13.
59) Vgl. § 91 Abs.1 Nr.8 HandwO.
60) Vgl. Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O. § 1 Bem.13c m.w.N.
61) Vgl. dazu Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler a.a.O. § 36 Rdn.3,6 und vor allem Rdn.22 sowie Frentzel-Jäkel-Junge a.a.O. § 1 Bem.13a; Fuhr, Komm. zur Gewerbeordnung, § 36 Anm.2.
62) BVerwGE 5, 95,97; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler a.a.O. § 36 Rdn.9; Fuhr a.a.O. § 36 Anm.1.
63) Fuhr a.a.O.; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler a.a.O.

zierte Beratung durch derart hervorgehobene Sachverständige zu gewährleisten [64].

5. Feststellung von Handelsbräuchen gemäß § 346 HGB

Nach § 346 HGB ist unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen. Dabei handelt es sich um tatsächliche Übungen, die sich für Geschäftsvorgänge vergleichbarer Art innerhalb eines Ortes, eines Bezirkes oder im ganzen Bundesgebiet gebildet haben, wobei sie sich im Laufe der Zeit auch ändern können. Ihre Existenz muß in jedem einzelnen Fall festgestellt werden.

Insoweit bedienen sich die Gerichte üblicherweise der Auskünfte und Gutachten der Industrie- und Handelskammern [65]. Diese Gutachten unterliegen zwar gemäß § 286 ZPO der freien Beweiswürdigung [66], werden jedoch von den Zivilgerichten regelmäßig als Grundlage der jeweiligen Entscheidung verwendet [67].

Die Kammern haben so die Möglichkeit, durch ihre Gutachten und insbesondere auch durch die teilweise Aufzeichnung bestehender Handelsbräuche eine besondere Art von Berufsordnung zu schaffen [68]. Die Probleme, die sich daraus ergeben, sollen im folgenden erörtert werden, wobei vor allem das Verhältnis der Handelsbräuche zu dem satzungsrechtlich geregelten Standesrecht der Klärung bedarf.

a) Handelsbräuche als faktische Berufsordnung

Da die Gerichte vielfach recht unkritisch auf die Gut-

---

64) So Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler a.a.O.
65) Vgl. Baumbach-Duden, HGB, § 346 Anm.2 B; Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.75; Frentzel-Jäkel-Junge, IHKG, § 1 Bem.5b 1; Gallois, NJW 1954, 1312ff.; Bremer, Kammerrecht der Wirtschaft, S.173.
66) Vgl. Bremer a.a.O. S.173.
67) Vgl. die in FN 65 Genannten m.w.N.
68) Eine ähnliche Problematik besteht auch hinsichtlich der von den Innungen und Verbänden aufgestellten "anerkannten Regeln der Technik" und der DIN-Normen.

achten der Industrie- und Handelskammern zurückgreifen, haben die jeweiligen Feststellungen von Handelsbräuchen einen relativ hohen Verbindlichkeitsgrad für die Betroffenen [69]. Besondere Probleme ergeben sich, wenn die Kammern bestimmte Handelsbräuche aufzeichnen und kodifizieren [70].

Zum einen besteht die Gefahr, daß die Gerichte diese schriftlichen Sammlungen von Handelsbräuchen einfach als normative Regelungen betrachten und anwenden [71]. Weiterhin ist problematisch, daß bestimmte, in der jeweiligen Kammer besonders stark vertretene Interessengruppen die Möglichkeit haben, die zusammenzustellenden Handelsbräuche in ihrem Sinne möglichst günstig zu gestalten [72]. Deshalb üben die Kammern heute zumeist große Zurückhaltung bei der Verlautbarung und schriftlichen Fixierung von Handelsbräuchen [73]. Zudem bieten die von den Industrie- und Handelskammern angewendeten Methoden zur Feststellung bestimmter Handelsbräuche, wobei insbesondere Befragungen bei den Betroffenen eine Rolle spielen [74], nicht stets die Gewähr für eine tatsächlich bestehende Übung [75].

Im Ergebnis haben die Kammern jedenfalls - unabhängig von dem jeweiligen Grad der Kodifikation- durch ihre Gutachten einen ganz erheblichen Einfluß auf die Fest-

---

69) Vgl. dazu insbes. Brohm a.a.O. S.75f. m.w.N.

70) Vgl. Gallois a.a.O. S.1313 m.w.N.; Brohm a.a.O. m.w.N. Bekannt geworden ist vor allem das von der IHK Berlin geübte Verfahren, in Absprache mit den Beteiligten allgemeine Geschäftsbedingungen zu veröffentlichen und diese dann nach Ablauf eines Jahres insgesamt zu Handelsbräuchen zu erklären; vgl. Gallois a.a.O.; Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, S.44f.

71) Typisch hierfür z.B. LG Würzburg, NJW 1960, 2291; vgl. auch Sieg, BB 1953, 985,987.

72) Vgl. Gallois a.a.O. S.1313; Weynen, NJW 1954, 624f.

73) Vgl. dazu das vom DIHT im Jahre 1957 herausgegebene "Merkblatt für die Feststellung von Handelsbräuchen", abgedruckt bei Bremer a.a.O. S.173ff.

75) U.U. sind die jeweiligen Gebräuche einem schnellen Wandel unterworfen, so daß jede schriftliche Verallgemeinerung schädlich wäre; vgl. Böshagen, NJW 1956, 695,696.

stellung bestehender Handelsbräuche. Da es sich hierbei weitgehend um Fragen des beruflichen Verhaltens der Betroffenen handelt und die Nichteinhaltung und Nichtberücksichtigung von Handelsbräuchen gewichtige Nachteile mit sich bringen kann, haben die Handelsbräuche zumindest faktisch eine gewisse Berufsordnungsfunktion.

b) Handelsbräuche und Standesrecht

Es ist zu prüfen, inwieweit die durch die Feststellung von Handelsbräuchen bewirkten faktischen Berufsordnungsregelungen der Industrie- und Handelskammern in ihren rechtlichen Auswirkungen mit den satzungsrechtlichen Berufsordnungen anderer Kammern vergleichbar sind. Sollte dies weitgehend der Fall sein, so bestünden gegen diese Berufsordnungsregelungen der Industrie- und Handelskammern erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken aus dem Gesichtspunkt des Art.12 Abs.1 GG, weil sie nicht in normativer Form erfolgen und keine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage haben.

Für die Frage der Vergleichbarkeit von Handelsbräuchen und Standesrecht kommt es vor allem darauf an, welche Wirkungen die Nichtbeachtung oder Verletzung der jeweiligen Berufsordnungsregelungen für die Betroffenen hat.

Die Verletzung von Standesrecht führt in der Regel zu berufsgerichtlichen Maßnahmen, die bis zum Verbot der Berufsausübung gehen können [76]. Durch diese hoheitliche Durchsetzbarkeit der Befolgung des Standesrechts haben die entsprechenden Berufsordnungen eindeutig den Charakter von hoheitlichen Einschränkungen des Grundrechts der Berufsfreiheit.

Die Handelsbräuche wirken dagegen primär nicht hoheitlich auf die Berufsfreiheit ein. Die Folgen der Nichtbeachtung von Handelsbräuchen betreffen grundsätzlich nur die privatrechtlichen Beziehungen der jeweiligen Beteiligten. Ein Kaufmann, der einen bestimmten branchenüb-

76) Vgl. etwa den Katalog der ehrengerichtlichen Maßnahmen in § 114 Abs.1 BRAO.

lichen Handelsbrauch nicht kennt oder nicht beachtet, muß ihn im Hinblick auf die Gestaltung und Abwicklung eines privatrechtlichen Vertrages dennoch gegen sich gelten lassen [77].

Die Kammergutachten stellen sich insoweit lediglich als Entscheidungshilfe für das Zivilgericht dar, das in einem bestimmten Einzelfall über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Handelsbrauches zu entscheiden hat.

Von der Primärfunktion her wirken somit die Industrie- und Handelskammern durch ihre Gutachten nicht hoheitlich auf die Berufsausübung ein.

Mittelbar üben die Kammern jedoch durch gleichbleibende Gutachtenpraxis - u.U. gesteigert durch die schriftliche Fixierung bestimmter Handelsbräuche- einen deutlich über diese Primärfunktion hinausgehenden Einfluß auf die Berufsausübung der Betroffenen aus. Diese faktische Berufsordnung führt allerdings, abgesehen von den Gefahren einer unzulässigen Beeinflussung durch wirtschaftlich Stärkere [78], für die einzelnen Betroffenen, außer den bereits aufgezeigten Folgen für den Abschluß privatrechtlicher Verträge [79], zu keinen Rechtswirkungen, die mit den Folgen der Verletzung von Standesrecht vergleichbar wären.

Die Feststellung der Handelsbräuche durch die Industrie- und Handelskammern schafft somit zwar wirtschaftliche Ordnungsgrundsätze, hat aber keine direkten hoheitlichen Pflichtbindungen wie das Standesrecht zur Folge [80]. Hierin liegt der entscheidende Unterschied zwischen beiden Formen der Berufsordnungsregelung.

---

77) Vgl. Baumbach-Duden, HGB, § 346 Anm.1 u. 2.
78) Vgl. oben S.143.
79) Wie soeben dargelegt.
80) Ebenso im Ergebnis Brohm a.a.O. S.76.

§ 15

Die Organisationen des Handwerks (insbesondere Handwerkskammern)

I. Organisatorische Grundlagen

Die Handwerksordnung unterscheidet als öffentlich-rechtliche Organisationen des Handwerks [1] Innungen [2], Kreishandwerkerschaften [3] und Handwerkskammern [4]. Die genannten Institutionen sind ihrer Rechtsform nach sämtlich Körperschaften des öffentlichen Rechts [5]. Sie unterscheiden sich im einzelnen durch eine verschiedenartige Zusammensetzung und unterschiedliche Aufgabenstellungen.

1. Handwerksinnungen

Die Innungen sind Zusammenschlüsse selbständiger Handwerker des gleichen Handwerks oder solcher Handwerke, die sich fachlich oder wirtschaftlich nahestehen, auf bezirklicher Ebene [6]. Organe der Innung sind die Innungsversammlung, der Vorstand und die Ausschüsse [7]. Aufgabe der Innungen ist es, die gemeinsamen gewerblichen Interessen ihrer Mitglieder zu fördern [8]. Hervorzuheben sind die Befugnisse zur Regelung und Überwachung der Lehrlingsausbildung entsprechend den Vorschriften der Handwerkskammern, die Prüfungsbefugnisse hinsichtlich der Gesellenprüfung sowie die Mitwirkung bei der Verwaltung der Berufsschulen [9].

2. Kreishandwerkerschaften

Die Kreishandwerkerschaften werden aus den Handwerksinnungen gebildet, die in einem Stadt-oder Landkreis ihren

---

1) Die Innungsverbände bleiben insoweit als juristische Personen des Privatrechts gemäß § 80 HandwO außer Betracht.
2) §§ 52ff. HandwO.
3) §§ 86ff. HandwO.
4) §§ 90ff. HandwO.
5) Vgl. §§ 53, 89 Abs.1 Nr.1, 90 Abs.1 HandwO.
6) Vgl. § 52 HandwO.
7) Vgl. § 60 HandwO.
8) § 54 Abs.1 HandwO.
9) Vgl. § 54 Abs.1 Nr.3,4 u.6 HandwO.

Sitz haben [10]. Ihre Mitgliederversammlung besteht aus Vertretern der Handwerksinnungen, wobei jede Innung eine Stimme hat [11]. Hauptaufgabe der Kreishandwerkerschaften ist die Wahrnehmung der Gesamtinteressen des selbständigen Handwerks und des handwerksähnlichen Gewerbes sowie der gemeinsamen Interessen der Handwerksinnungen ihres Bezirks [12].

3. Handwerkskammern

Die Handwerkskammern sind auf Grund ihrer Funktion als Vertretungskörperschaften der Interessen des gesamten Handwerks in einem Bezirk [13] die wichtigsten Institutionen im Rahmen der handwerklichen Selbstverwaltung [14].

Zur Handwerkskammer gehören die selbständigen Handwerker und die Inhaber handwerksähnlicher Betriebe sowie die Gesellen und Lehrlinge dieser Gewerbetreibenden [15]. Organe sind die Vollversammlung, der Vorstand und die Ausschüsse [16].

Zu ihren Aufgaben zählen insbesondere die Führung der Handwerksrolle, die Regelung der Berufsausbildung, insbesondere der Erlaß von Vorschriften hierüber sowie die Überwachung der Durchführung, die Führung einer Lehrlingsrolle und der Erlaß von Prüfungsordnungen [17].

Insoweit kommt den Handwerkskammern als Interessenvertretung des Handwerks und als Organ handwerklicher Selbstverwaltung eine gewisse Doppelfunktion zu [18].

1o) § 86 HandwO.
11) Vgl. § 88 HandwO.
12) Vgl. § 87 HandwO.
13) Vgl. § 90 Abs.1 HandwO.
14) Vgl. Fröhler, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, S.2.
15) § 90 Abs.2 HandwO.
16) § 92 HandwO. Hinsichtlich der Zusammensetzung vgl. im einzelnen §§ 93ff. HandwO.
17) Vgl. § 91 Abs.1 Nr.3,4 4a,5 u. 6 HandwO.
18) Vgl. Fröhler a.a.O. S.2; Bürkle-Storz, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen der Satzungsautonomie berufsständischer Korporationen, S.36; Kolbenschlag/Lessmann/Stücklen, Die Deutsche Handwerksordnung, § 91 Anm.1.

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse

Für die Handwerksinnungen enthält § 55 HandwO eine inhaltlich recht konkret gefaßte Satzungsermächtigung, die gemäß § 89 Abs.1 Nr.1 HandwO mit gewissen Einschränkungen auch auf die Kreishandwerkerschaften Anwendung findet. Speziell hinsichtlich der Lehrlingsausbildung ist die Befugnis der Innungen, eigene Regelungen zu erlassen, subsidiär, da sie nur insoweit tätig werden dürfen, als die Handwerkskammern keine Vorschriften erlassen haben [19].

Soweit es um die körperschaftsorganisatorische Hauptsatzung geht, sind die Befugnisse der Handwerkskammern gegenüber den anderen öffentlich-rechtlichen Handwerksorganisationen deutlich eingeschränkt. Gemäß § 105 Abs.1 HandwO ist die Satzung für die Handwerkskammern von der obersten Landesbehörde zu erlassen, und die Handwerkskammern können lediglich Satzungsänderungen selbständig beschließen. Wie bereits an früherer Stelle dargelegt wurde, handelt es sich nur bei den späteren Satzungsänderungen um Akte körperschaftsautonomer Rechtsetzung, während der Erlaß der Satzung selbst als unmittelbare staatliche Rechtsetzung in der Form einer Rechtsverordnung anzusehen ist [20]. Demgemäß ist die Vorschrift des § 105 HandwO hinsichtlich ihrer notwendigen inhaltlichen Bestimmtheit an den Erfordernissen des Art.80 Abs.1 S.2 GG zu messen.

Akte echter körperschaftsautonomer Rechtsetzung sind jedoch neben der Haushalts- und Kassenordnung [21] insbesondere die Vorschriften über die Berufsausbildung, berufliche Fortbildung und berufliche Umschulung, der Erlaß der Gesellen- und Meisterprüfungsordnungen sowie der Erlaß von Vorschriften über die öffentliche Bestel-

---

19) Vgl. Siegert-Munsielak, Das Recht des Handwerks, § 54 HandwO Rdn.8.
20) Vgl. dazu oben § 3 III 3 S.25ff.
21) Vgl. Kolbenschlag/Lessmann/Stücklen a.a.O. § 106 Anm.1e.

lung und Vereidigung von Sachverständigen [22].

III. Eingriffe in die Grundrechte

Soweit es um den Erlaß von Ausbildungs- und Prüfungsordnungen und deren Verhältnis zu Art.12 Abs.1 GG geht, kann weitgehend auf die Ausführungen zum Recht der Industrie- und Handelskammern verwiesen werden.

Auch die Satzungsermächtigungen in der Handwerksordnung haben die erforderliche inhaltliche Bestimmtheit erst durch die im Berufsbildungsgesetz enthaltene Neufassung der §§ 21 ff. HandwO über die Berufsbildung im Handwerk [23] und die entsprechenden Verweisungen in den Ermächtigungsnormen [24] erfahren [25].

Hinsichtlich der öffentlichen Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen ist ebenfalls auf die im Rahmen des Rechts der Industrie- und Handelskammern dargestellten Grundsätze zu verweisen [26].

---

22) §§ 91 Abs.1 Nr.4,5,6 u. 8; 106 Abs.1 Nr. 8,9 u.10. HandwO; vgl. insoweit auch Fröhler a.a.O. S.27.
23) § 100 BerufsBG.
24) §§ 91 Abs.1 Nr.4,4a; 106 Abs.1 Nr.8 HandwO.
25) Vgl. dazu im einzelnen Wentzel, Autonomes Berufsausbildungsrecht und Grundgesetz, S.224ff.
26) Siehe oben § 14.

DRITTER ABSCHNITT

Autonome Anstalten

§ 16

Grundlagen der Anstaltsautonomie

Wie bereits an früherer Stelle dargelegt wurde, kommen neben den Körperschaften des öffentlichen Rechts auch öffentlich-rechtliche Anstalten als Subjekte und Träger autonomer Rechtsetzungsbefugnisse in Betracht [1]. Im folgenden geht es darum, die Grundlagen der Anstaltsautonomie und etwaige Unterschiede im Hinblick auf die Körperschaftsautonomie aufzuzeigen.

I. Begriff und Funktionen der öffentlichen Anstalt

Die Begriffsbestimmung der öffentlichen Anstalt erfolgt in der Verwaltungswissenschaft grundsätzlich nicht isoliert, sondern wird entscheidend von Abgrenzungsgesichtspunkten insbesondere gegenüber der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und der öffentlich-rechtlichen Stiftung geprägt [2]. Insoweit ist die Anstalt zu einem Auffangbegriff für alle Organisationsformen öffentlicher Verwaltung geworden, die sich nicht als Körperschaft oder Stiftung einordnen lassen [3].

Wolff [4] definiert dementsprechend die öffentliche Anstalt als eine von einer Hoheitsperson oder von mehreren Hoheitspersonen gemeinschaftlich getragene, in der Regel mit Hoheitsgewalt ausgestattete, rechtlich subjektivierte und institutionalisierte Organisation, durch die der Träger (Anstaltsherr) eigene oder ihm gesetzlich auferlegt fremde öffentliche Angelegenheiten wahrnimmt und auf die er daher - soweit dies nicht gesetzlich ausgeschlossen ist - dauernd maßgeblichen Einfluß ausübt.

---

1) Siehe oben § 2 I 2 S.5f.
2) Vgl. z.B. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, § 98 I a 4 S. 365.
3) So Brohm, Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, S.173.
4) Wolff-Bachof a.a.O. § 98 I a 6 S.366.

Im Gegensatz zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft, deren Hauptkennzeichen ihre mitgliedschaftliche Struktur ist [5], ist die Anstalt nicht mitgliedschaftlich organisiert, sondern hängt ständig von einem Anstaltsträger - meist einer Körperschaft - ab, dessen Wille durch sie und in ihr zur Geltung kommt [6]. Die Anstaltsbenutzer tragen nicht wie die Mitglieder einer Körperschaft aktiv die Organisation, sondern sind nur passiv von ihrer Wirksamkeit betroffen [7].

Die Abgrenzung zwischen Anstalt und Stiftung ist vor allem deshalb schwierig, weil es einerseits atypische Anstalten gibt, bei denen der Einfluß des Anstaltsträgers nach der Gründung auf ein Mindestmaß reduziert wird , und andererseits auch Stiftungen möglich sind, bei denen der Einfluß des Stifters sich nicht im Stiftungsakt erschöpft [8].

Im einzelnen lassen sich Anstalten mit und ohne eigene öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit unterscheiden [9]. Von der Aufgabenstellung her werden Anstalten, die lediglich aus dem Bedürfnis nach Ausgliederung und Sonderung entstanden sind, und nutzbare Anstalten unterschieden [10].

II. Autonomieverleihung an öffentliche Anstalten

1. Strukturelle Voraussetzungen

Aus der Begriffbestimmung und der inhaltlichen Zielsetzung der Autonomie als Rechtsetzungsbefugnis öffentlich-rechtlicher Verbände zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten folgt, daß die Autonomieverleihung von bestimmten strukturellen Voraussetzungen des jeweiligen Verbandes abhängig ist. Es muß eine eigenständige Willens-

---

5) Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.487f.
6) Wolff-Bachof a.a.O. § 98 I b S.366.
7) Wolff-Bachof a.a.O. § 98 I c 1 S.368.
8) Vgl. dazu Wolff-Bachof a.a.O. § 98 I c 2 S.369 m.w.N.
9) Rechtsfähige Anstalten sind z.B die Deutsche Bundesband, die Bundesanstalt für Arbeit und die Rundfunkanstalten. Nicht rechtsfähige Anstalten sind regelmäßig die öffentlichen Einrichtungen der kommunalen Leistungsverwaltung.
10) Vgl. dazu Forsthoff a.a.O. S.498.

bildung innerhalb des Verbandes durch demokratisch gewähle Organe möglich sein, weil nur so die inhaltlichen Ziele der Autonomie verwirklicht werden können. Andernfalls würde die erhebliche Gefahr einer unzulässigen Umgehung des Art.80 Abs.1 S.2 GG bestehen [11].

Insoweit sind die öffentlich-rechtlichen Körperschaften durch ihre mitgliedschaftliche Struktur prinzipiell zur Selbstverwaltung und zur Wahrnehmung verliehener autonomer Rechtsetzungsbefugnisse geeignet.

Bei den Anstalten sind diese Voraussetzungen dagegen regelmäßig nicht gegeben. Die mit dem Anstaltsbegriff notwendig verbundene ständige Abhängigkeit von einem Anstaltsträger führt meistens dazu, daß die betreffende Anstalt ihren Willen nahezu vollständig von außen aufgedrückt erhält. In diesen Fällen ist kein Raum für die Verleihung von Autonomie [12], weil deren inhaltliche Ziele bei dieser Verbandsstruktur nicht erreichbar sind. Die Autonomieverleihung würde in diesen Fällen auf eine unzulässige Umgehung des Art.80 Abs.1 S.2 GG hinauslaufen.

Anders ist es jedoch, wenn der Anstalt wenigstens partielle Selbstverwaltungsrechte zustehen und zumindest in gewissem Umfang eine selbständige Willensbildung möglich ist. Diese strukturellen Voraussetzungen, von denen die Verleihung von Autonomie in einem mit der Körperschaftsautonomie vergleichbaren Umfang abhängt, sind im Anstaltsbereich in erster Linie bei den vollrechtsfähigen öffentlichen Anstalten gegeben [13]. Vom klassischen Anstaltsbegriff her gesehen, handelt es sich dabei in gewisser Weise um atypische Anstalten mit körperschaftsähnlichen Strukturelementen und Befugnissen im Außenbereich.

---

11) Vgl. dazu oben § 3 III 2b S.21f.
12) So zutreffend Peters, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, HDDStR Bd.II, S.265.
13) Vgl. dazu Wolff-Bachof a.a.O. § 9º II b 1 S.370; Peters a.a.O. S.265.

2. Anwendungsbereiche der Anstaltsautonomie

a) Organisationsrecht

Ebenso wie bei den Körperschaften liegt ein Schwerpunkt der Anstaltsautonomie im Organisationsbereich, der im Hinblick auf die Grundrechtsrelevanz derartiger Satzungen in der Regel unproblematisch ist. Anstaltsautonomes Organisationsrecht kommt im Ergebnis nur dann in Betracht, wenn neben den heteronomen Anstaltsordnungen noch Raum für ergänzendes Satzungsrecht ist [14].

b) Anstaltsbenutzungsverhältnisse

Die öffentlichen Anstalten regeln in sogenannten Benutzungsordnungen die näheren Voraussetzungen der Anstaltsbenutzung. Diese einseitige hoheitliche Regelungsbefugnis ist nach herrschender Meinung Ausfluß der öffentlichrechtlichen Anstaltsgewalt [15]. Sofern die Anstaltsbenutzungsordnungen Satzungscharakter haben, was sich z.B. aus dem Zusammenhang dieser Vorschriften mit der satzungsrechtlichen Anstaltsordnung ergeben kann [16], steht ihr Verhältnis zu den Grundrechten in Frage.

Die Anstaltsbenutzungsverhältnisse werden von der herrschenden Meinung meist als besondere Gewaltverhältnisse angesehen, die durch die Unterwerfung des Benutzers geschaffen werden und als Ersatz für eine fehlende gesetzliche Ermächtigung der Anstalt die Möglichkeiten zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum bieten, welche die normative Rechtslage nicht vorsieht [17]. Teilweise wird zwar die Geltung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes in diesem Bereich bejaht, wobei man allerdings eine gewohnheitsrechtliche , d.h. durch den Zweck des besonderen Gewaltverhältnisses gerechtfertigte Ermächtigung für ausreichend hält [18]. Überwiegend bejaht wird indessen der unbeschränkte Rechtsschutz für Maßnahmen

14) Vgl. Wolff-Bachof a.a.O. § 98 IV a S.379.
15) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S.503; Wolff-Bachof a.a.O. § 99 II a S.382.
16) Vgl. dazu Wolff-Bachof a.a.O. § 99 I S.382.
17) Typisch insoweit Forsthoff a.a.O. S.503.
18) Vgl. Thieme, JZ 1964, 81,83; Wolff-Bachof a.a.O. § 99 IV a S.392.

im besonderen Gewaltverhältnis [19].

Durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14.März 1972 [20] ist die Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis, soweit es um die Befugnisse zur Einschränkung von Grundrechten im Strafgefangenenverhältnis geht, aufgegeben worden. Das Bundesverfassungsgericht geht insoweit davon aus, daß eine Einschränkung der Grundrechte im Strafvollzug nur dann in Betracht komme, wenn sie zur Erreichung eines von der Wertordnung des Grundgesetzes gedeckten gemeinschaftsbezogenen Zweckes unerläßlich sei und in den dafür verfassungsrechtlich vorgesehenen Formen geschehe. Die Grundrechte von Strafgegangenen könnten also nur durch oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden [21].

Es ist noch nicht in vollem Umfang übersehbar, welche Auswirkungen diese Entscheidung auf die Rechtsfigur des besonderen Gewaltverhältnisses insgesamt hat [22]. Teilweise geht man davon aus, daß diese Lehre nunmehr end gültig zu verabschieden sei [23] und in der Rechtswissenschaft keinen Platz mehr habe [24]. Andererseits wird die Auffassung vertreten, daß nicht alle besonderen Gewaltverhältnisse von dem Urteil berührt werden, wobei insbesondere auf die öffentlichen Anstalten hingewiesen wird [25].

Es ist anzunehmen, daß die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur zu einer gesetzlichen Konkretisierung des Strafgefangenenverhältnisses führen wird, sondern zu einer erneuten generellen Auseinandersetzung mit dem Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses Anlaß geben wird [26]. In diesem Rahmen werden

---

19) Vgl. dazu Forsthoff a.a.O. S.128 FN m.w.N.; Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.19 Abs.IV Rdn.25.
20) BVerfGE 33, 1ff.
21) BVerfGE a.a.O. S.11.
22) Vgl. auch Forsthoff a.a.O. S.128 FN 1.
23) So Maetzel, DÖV 1972, 563; Fuss, DÖV 1972, 765ff.
24) Fuss a.a.O. S.128FN 1.
25) So Forsthoff a.a.O. S.128 FN 1.
26) Durch den grundsätzlichen Beitrag von Fuss, DÖV 1972 , 765ff. wird die Diskussion verstärkt in diese Richtung gelenkt.

auch die Anstaltsbenutzungsverhältnisse, soweit sie überhaupt besondere Gewaltverhältnisse sind, einer eingehenden Prüfung unterzogen werden müssen.

Dabei kommt es entscheidend darauf an, das Verhältnis von Anstaltsgewalt und Vorbehalt des Gesetzes neu zu überdenken. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kann durchaus dahin interpretiert werden, daß Grundrechtseingriffe ausschließlich in den von der Verfassung vorgesehenen Formen, d.h. durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen dürfen [27]. Eine derartige Auslegung, die an sich unmittelbar am Verfassungswortlaut orientiert ist [28], läßt für das Institut des besonderen Gewaltverhältnisses als Grundlage von Eingriffen in den Grundrechtsbereich keinen Raum mehr. Vielmehr ist von der uneingeschränkten Geltung des Grundsatzes vom Vorbehalt des Gesetzes [29] in allen Bereichen auszugehen, in denen bisher Grundrechtseingriffe ohne gesetzliche Grundlage möglich waren.

Für die Anstaltsbenutzungsverhältnisse folgt daraus, daß diese durch anstaltsautonome Satzungen nur geregelt werden dürfen, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist.

c) Satzungen im Außenbereich

Auch unter den Satzungen im Anstaltsbereich gibt es solche, die nicht auf die Organisation bzw. auf die Anstaltsbenutzung i.e.S. beschränkt sind, sondern "echte" Außenwirkung haben [30]. Diese Gruppe von Anstaltssatzungen wird im Rahmen der folgenden Untersuchungen der autonomen Rechtsetzungsbefugnisse einzelner Anstalten eine be-

---

27) Ebenso Fuss a.a.O. S.766.
28) Vgl. Art.19 Abs.1 S.1 GG. Dagegen verwendet das Grundgesetz den Begriff des besonderen Gewaltverhältnisses nicht. Es ist sehr zweifelhaft, ob durch einzelne Regelungen wie z.B. Art.33 Abs.5; 17a, 7 und 104 GG eine stillschweigende Anerkennung dieses Instituts erfolgt ist. Vgl. dazu Fuss a.a.O. S.767.
29) Hierbei geht es nur um den traditionellen, dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegenden Bereich von Eingriffen in Freiheit und Eigentum.
30) So z.B. die kreditpolitischen Maßnahmen der Deutschen Bundesbank; vgl. dazu unten § 17.

sondere Rolle spielen.

Soweit derartige Satzungen Eingriffe in Grundrechte normieren, bedürfen sie - ohne daß es auf die Frage des besonderen Gewaltverhältnisses ankommt - grundsätzlich einer inhaltlich hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage [31].

31) Das folgt aus den oben in § 6 II S.44ff. dargelegten allgemeinen Grundsätzen.

§ 17

Die Deutsche Bundesbank

I. Organisatorische Grundlagen

In Ausführung des Verfassungsauftrages des Art.88 GG, wonach der Bund eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank zu errichten hat [1], wurde auf der Grundlage eines entsprechenden Gesetzes [2] im Jahre 1957 die Deutsche Bundesbank geschaffen.

Gemäß § 2 S.1 BBankG ist die Deutsche Bundesbank eine bundesunmittelbare juristische Person des öffentlichen Rechts. Damit ist jedoch über die endgültige rechtliche Einordnung dieser Institution innerhalb der Organisationsformen der öffentlichen Verwaltung noch nichts Entscheidendes ausgesagt [3]. Vielmehr ist die Frage des Rechtscharakters der Bundesbank im einzelnen stark umstritten [4].

Teilweise wird der Bundesbank der Charakter eines besonderen Verfassungsorgens zuerkannt [5], teilweise wird sie als "anstaltähnliche Einrichtung" [6] bzw. als "Rechtspersönlichkeit sui generis" [7] bezeichnet. Überwiegend wird sie jedoch als bundesunmittelbare öffentlich-rechtliche rechtsfähige Anstalt angesehen [8].

---

1) Vgl.zum Verfassungsauftragscharakter des Art.88 GG Maunz-Dürig-Herzog , GG, Art.88 Rdn.9; Hamann/Lenz, GG, Art.88 Anm.A.
2) Gesetz über die Deutsche Bundesbank v. 26.7.1957 (BGBl.I S.745).
3) Vgl. Samm, Die Stellung der Deutschen Bundesbank im Verfassungsgefüge, S.29; Hamann/Lenz a.a.O. Art.88 Anm.B 1 ; v. Spindler-Becker-Starcke, Die Deutsche Bundesbank, § 2 Anm.A I.
4) Vgl. dazu vor allem Irrgang, Die Rechtsnatur der Deutschen Bundesbank, S.4ff. m.w.N.
5) So Starcke, DÖV 1957, 606,608f.
6) So v.Spindler-Becker-Starke a.a.O. § 2 Anm.I.
7) So wohl Prost, NJW 1957, 1303,1305; vgl. auch v.Spindler-Becker-Starcke a.a.O.
8) Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art.88 Rdn.27; Döll, DVBl. 1956, 665,668; v.Mangoldt-Klein (Wilke), GG, Art. 88 FN 130; Samm a.a.O. S.144ff; Irrgang a.a.O. S.103ff.

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen, da innerhalb der Organisationsformen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts - d.h. Körperschaften, Anstalten und Stiftungen - die Stiftung von vornherein und die Körperschaft deswegen ausscheidet, weil die Deutsche Bundesbank keine Mitglieder hat [9].

Somit bleibt an sich allein die Rechtsform der öffentlichen Anstalt,sofern man nicht auf einen Organisationstyp sui generis ausweichen will, was prinzipiell unzweckmäßig und im Ergebnis auch unnötig erscheint, da die Einordnung der Bundesbank als Autonome Anstalt durchaus zur strukturellen Erfassung dieser Institution geeignet und ausreichend ist.

Als besonderes Verfassungsorgan kann die Deutsche Bundesbank nicht angesehen werden, da das positive Verfassungsrecht dafür keine hinreichenden Anhaltspunkte bietet [10].

Vom inneren Aufbau her lassen sich als Organe der Deutschen Bundesbank der Zentralbankrat, das Direktorium und die Vorstände der Landeszentralbanken unterscheiden [11].

Hauptaufgaben sind die Regelung des Geldumlaufs und die Kreditversorgung der Wirtschaft [12]. Unter währungspolitischen Befugnissen der Bundesbank sind einmal das ausschließliche Recht zur Banknotenvergabe [13] sowie zum anderen Maßnahmen der Diskont-, Kredit- und Offenmarktpolitik [14], der Mindestreservepolitik [15] und der Einlagenpolitik [16] sowie die Anordnung sta-

---

9) Ebenso v.Mangoldt-Klein (Wilke) a.a.O.
10) Vgl. dazu auch v.Mangoldt-Klein (Wilke) a.a.O. Art. 88 Anm.IV 3a dd; Irrgang a.a.O. S.17ff.; Uhlenbruck, Die verfassungsmäßige Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank und ihre Grenzen, S.139ff.
11) Vgl. §§ 5ff. BBankG.
12) Vgl. § 3 BBankG.
13) Vgl. § 14 BBankG.
14) § 15 BBankG.
15) § 16 BBankG.
16) § 17 BBankG.

tistischer Erhebungen [17] besonders hervorzuheben.

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse und Grundrechtseingriffe

Abgesehen von den autonomen Rechtsetzungsbefugnissen im Organisationsbereich [18] spielen im Hinblick auf etwaige Beeinträchtigungen von Grundrechten vor allem die Festsetzung der Zins- und Diskontsätze [19] und die Vorschriften über die Mindestreservesätze [20] eine Rolle.

1. Qualifizierung der Maßnahmen nach §§ 15 und 16 BBankG als autonomes Satzungsrecht

Es ist überwiegend anerkannt, daß es sich bei der Festsetzung der Zins- und Diskontsätze sowie beim Erlaß von Vorschriften über die Mindestreservesätze um Rechtsetzungsakte handelt. Im einzelnen ist jedoch umstritten, ob die entsprechenden Vorschriften als Rechtsverordnungen [21] oder als autonome Satzungen [22] anzusehen sind.

Gegen die Einordnung dieser Vorschriften als Rechtsverordnungen bestehen Bedenken im Hinblick auf die Verfassungsbestimmung des Art.80 Abs.1 GG. Da der Kreis der Ermächtigungsdelegatare in Art.80 Abs.1 S.1 GG abschließend normiert ist, hätte eine Verordnungsermächtigung an die Deutsche Bundesbank nur als Subdelegation im Sinne des Art.80 Abs.1 S.4 GG erfolgen können. Dafür

---

17) § 18 BBankG.
18) Gemäß § 34 BBankG wird die Satzung der Deutschen Bundesbank vom Zentralbankrat beschlossen.
19) Vgl. § 15 BBankG.
20) Vgl. § 16 BBankG.
21) So u.a. Samm a.a.O. S.206f.; Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art.88 Pdn.27; vgl. auch Hamann/Lenz a.a.O. Art.88 Anm.B 2.
22) So die wohl h.M., vgl. Starcke, DÖV 1957, 606,610f.; Döll, DVBl.1956, 665,669; Starck, AöR Bd.92 (1967), 449,453; Prost, NJW 1966, 806,808 geht von einer mehr zivilrechtlich orientierten Lösung aus, die die Einordnung der betreffenden Maßnahmen als Satzungen oder Rechtsverordnungen gänzlich vermeidet.

fehlen jedoch positivrechtliche Anhaltspunkte. Ohne zwingenden positivrechtlichen Beleg ist die Auffassung, daß Art.80 Abs.1 GG insoweit durch die Spezialvorschrift des Art.88 GG verdrängt werde [23].

Im Ergebnis ist somit davon auszugehen, daß die Vorschriften über die Festsetzung der Zins-, Diskont- und Mindestreservesätze nicht als Rechtsverordnungen angesehen werden können. Vielmehr sind sie ebenso wie die Satzungen i.e.S. [24] Akte autonomer Rechtsetzung. Die entsprechenden Befugnisse stehen der Deutschen Bundesbank jedoch nicht unmittelbar von Verfassungs wegen aus Art.88 GG zu [25], sondern sind ihr durch gesetzliche Ermächtigungen gesondert verliehen worden [26]. Die entsprechenden Bestimmungen der §§ 15 und 16 BBankG sind insoweit als spezielle Satzungsermächtigungen zu qualifizieren.

2. Beeinträchtigung von Grundrechten

Wie insbesondere Starck [27] zutreffend feststellt, berühren die währungspolitischen Befugnisse der Deutschen Bundesbank, die Zins- und Diskontsätze festzusetzen, Vorschriften über die Mindestreservenpolitik zu erlassen sowie statistische Erhebungen anzuordnen die allgemeine Handlungsfreiheit der Adressaten dieser Vorschriften und bestimmen den Inhalt und die Schranken des Eigentums.

Entscheidend ist daher, ob die gesetzlichen Ermächtigungen der §§ 15 und 16 BBankG i.S. der hier vertretenen allgemeinen Lösung inhaltlich hinreichend bestimmt sind [28].

---

23) Vgl. auch Prost, NJW 1966, 806,808; a.A. aber Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art.88 Rdn.27; Samm a.a.O. S.203.
24) Vgl. § 34 BBankG.
25) A.A. Döll a.a.O. S.669; Starck a.a.O. S.474.
26) Hier insbes. §§ 15 und 16 BBankG.
27) Starck a.a.O. S.473f.
28) S. oben § 7 S.43ff.

Da die Bundesbank z.B hinsichtlich der Festsetzung der Höhe des Diskontsatzes an sich nicht beschränkt ist, bestehen insoweit gewisse Bedenken. Zwar sind die Einschränkungen der Grundrechte aus Art.2 Abs.1 und Art.14 Abs.1 S.2 GG generell vorhersehbar. Es fehlt jedoch an gesetzlich vorgegebenen Maßstäben, wie das z.B bei der Steuererhebung der Fall ist.

Nach der Auffassung von Starck [29] lassen sich diese die normale anstaltliche Autonomie im Grundrechtsbereich überschreitenden Regelungsbefugnisse der Bundesbank aus dem besonderen, dem Art.88 GG innewohnenden Zweck der Bundesbank als Währungsbank und damit als Währungsstabilisator erklären. Das Grundgesetz ziehe in bestimmten Bereichen der demokratischen Legitimation den unabhängigen Sachverstand vor [30].

Ob das in dieser Allgemeinheit zutreffend ist, erscheint zumindest zweifelhaft. Richtig ist jedoch, daß die Verfassungsentscheidung für eine Währungs- und Notenbank auch bedeutet, daß gewisse primäre Staatsaufgaben [31] - Währungssicherung, Banknotenmonopol - von der Deutschen Bundesbank weitgehend selbständig wahrzunehmen sind.

Daraus ergibt sich, daß in diesem speziellen Bereich eine entscheidende verfassungsrechtliche Vorausbestimmung des Autonomiezweckes der Bundesbank erfolgt ist [32], wodurch auch Grundrechtseinschränkungen gerechtfertigt sind, die in anderen Bereichen einer bestimmteren gesetzlichen Ermächtigung bedürften. Dennoch finden auch insoweit die allgemeinen Grundsätze der Autonomiebegrenzung Anwendung. So könnte z.B. eine offensichtlich

---

29) Starck a.a.O. S.474.
30) Starck a.a.O. S.475.
31) Vgl. auch Starck a.a.O. S.474 FN 128.
32) Damit werden die entsprechenden autonomen Rechtsetzungsbefugnisse hinsichtlich der Zins-, Diskontsatz- und Mindestreservenfestsetzung durchaus zu eigenen Angelegenheiten der Bundesbank, so daß die Kritik von Maunz-Dürig-Herzog a.a.O. Art.88 Rdn.27 und Prost,NJW 1966, 806,808 insoweit nicht angebracht erscheint.

zu hohe Diskontsatzfestsetzung im Einzelfall wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verfassungswidrig sein.

§ 18

Die Bundesanstalt für Arbeit

I. Organisatorische Grundlagen

Die Bundesanstalt für Arbeit (BAA) in ihrer jetzigen Konzeption beruht auf dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) vom 25.6.1969 [1]. Ganz allgemein sollen die Maßnahmen nach diesem Gesetz dazu dienen, einen hohen Beschäftigungsstand zu erzielen und aufrechtzuerhalten, die Beschäftigungsstruktur ständig zu verbessern und damit das Wachstum der Wirtschaft zu fördern [2]. Damit wurde die Zielsetzung des neuen Gesetzes gegenüber dem bisherigen Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung erheblich erweitert.

Im Rahmen der Sozial- und Wirtschaftspolitik der Bundesregierung werden die Aufgaben nach diesem Gesetz im wesentlichen von der Bundesanstalt für Arbeit durchgeführt [3]. Der BAA obliegen insbesondere die Berufsberatung, die Arbeitsvermittlung, die Gewährung von Leistungen zur Erhaltung und Schaffung von Arbeitsplätzen und die Gewährung von Arbeitslosenentgelt, ferner die Förderung beruflicher Bildung und die Arbeits- und Berufsförderung Behinderter, soweit sie ihr übertragen ist, sowie die Gewährung von Arbeitslosenhilfe im Auftrag des Bundes [4].

§ 189 Abs.1 S.1 AFG definiert die Bundesanstalt für Arbeit begrifflich höchst widersprüchlich als "rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung". Naturgemäß hat diese unklare Begriffsbestimmung, die im wesentlichen dem bisherigen § 2 AVAVG entspricht, keine Klärung der umstrittenen Rechtsnatur der BAA gebracht.

In der Literatur zum neuen AFG wird die BAA überwiegend zugleich als bundesunmittelbare Körperschaft und als

---

1) BGBl.I S.582.
2) Vgl. § 1 AFG.
3) Vgl. § 3 Abs.1 AFG.
4) Vgl. § 3 Abs.2 AFG.

Anstalt bezeichnet [5], wobei teilweise ausdrücklich betont wird, daß es sich um eine Mischform aus Anstalt und Körperschaft handelt [6]. Demgegenüber behandelt das verwaltungsrechtliche Schrifttum die BAA als Anstalt [7].

Im Ergebnis ist zweifelhaft, ob mit der gesetzlichen Bezeichnung als Körperschaft der Rechtscharakter der BAA abschließend definiert werden sollte. In jedem Fall stellt die Vorschrift des § 189 Abs.1 S.1 AFG jedoch klar, daß es sich bei der BAA um eine rechtsfähige Verwaltungseinheit handelt. Darüber hinaus ist die genaue Rechtsnatur der BAA anhand der allgemeinen Abgrenzungskriterien zwischen Anstalt und Körperschaft zu bestimmen.

Dabei kann nicht von vornherein- wegen der gesetzlichen Bezeichnung - von einer Mischform ausgegangen werden. Vielmehr käme eine derartige Qualifizierung als Verwaltungsträger sui generis nur in Betracht, wenn eine eindeutige Einordnung als Anstalt oder Körperschaft nicht möglich wäre. Eine nähere Betrachtung der Organisationsstruktur der BAA gibt dazu jedoch keinen Anlaß.

Organe der BAA sind nach dem Gesetz der Verwaltungsrat, der Vorstand, die Verwaltungsausschüsse der Landesarbeitsämter und die Verwaltungsausschüsse der Arbeitsämter [8]. Aus der Zusammensetzung dieser Kollegialorgane, die zu je einem Drittel aus Vertretern der Arbeitnehmer, der Arbeitgeber und der öffentlichen Körperschaften gebildet sind [9], kann angesichts des nicht als Wahlverfahren, sondern als Berufungs- und Abberufungsverfahren ausgestalteten Bildungs- und Veränderungsmodus der je-

---

5) So Weber/Paul, Arbeitsförderungsgesetz, § 189 Anm.1; Krebs, Arbeitsförderungsgesetz, § 189 Rdn.2; Schieckel, Arbeitsförderungsgesetz, § 189 Anm.1; Schönfelder-Kranz-Wanka, Arbeitsförderungsgesetz, § 189 Rdn.7.
6) So Schönefelder-Kranz-Wanka a.a.O.
7) So insbesondere Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, § 100 I c 1 S.402f.
8) Vgl. § 190 AFG.
9) Vgl. § 192 Abs.1 AFG.

weiligen Organe [10] nicht auf eine mitgliedschaftliche Struktur der BAA in ihrer Gesamtheit geschlossen werden [11].

Trotz gesetzlicher Festlegung des der BAA angehörenden Personenkreises sind diese Personen nicht als Mitglieder, sondern als Anstaltsbenutzer zu bezeichnen [12]. Die Rechtsbeziehungen der BAA Dritten gegenüber sind also regelmäßig anstaltliche Rechtsbeziehungen. Diese Hauptfunktion der BAA rechtfertigt es, sie insgesamt als rechtsfähige öffentliche Anstalt mit körperschaftsähnlichen Strukturelementen - also nicht als Mischform - zu bezeichnen.

II. Autonome Rechtsetzungsbefugnisse und Grundrechtseingriffe

1. Die Satzung der Bundesanstalt

Wesentliches Organ der BAA zur Wahrnehmung der Rechtsetzungsfunktionen ist der Verwaltungsrat [13]. Gemäß § 214 AFG beschließt er die Satzung der Bundesanstalt. Hierbei handelt es sich um die Regelung der inneren Verfassung der BAA, soweit diese nicht bereits gesetzlich festgelegt ist. In ihrem Inhalt entspricht diese Satzung den Hauptsatzungen sonstiger Selbstverwaltungskörperschaften. Geregelt werden u.a. die Befugnisse des Verwaltungsrats, des Vorstandes und der anderen Organe, sowie die Übertragung der Befugnisse auf andere Organe und die Entschädigung der Organmitglieder für entgangenen Arbeitsverdienst und Zeitverlust [14].

2. Anordnungen nach dem AFG

Neben der Satzung erläßt der Verwaltungsrat die nach dem AFG vorgesehenen Anordnungen und Verwaltungsvor-

---

10) Vgl. dazu insbes. §§ 192ff. AFG; sowie Wolff-Bachof a.a.O. § 100 I c 1 S.403.
11) Vgl. auch Wolff-Bachof a.a.O.
12) Ebenso Krebs a.a.O. § 189 Rdn.2.
13) Vgl. dazu Krebs a.a.O. § 190 Rdn.4ff.
14) Vgl. im einzelnen die Satzung der BAA vom 2.6.1970. abgedruckt bei Weber/Paul a.a.O. § 214 Anm.3.

schriften der Bundesanstalt [15]. Im Gegensatz zu den sog. Verwaltungsvorschriften, die nach überkommenen Grundsätzen keinen Rechtsnormcharakter haben, handelt es sich bei den sog. "Anordnungen" i.S. des § 191 Abs.3 AFG um Rechtsnormen in der Form autonomer Satzungen [16].

Die Anordnungen der BAA haben meist die nähere Konkretisierung der gesetzlich bestimmten Leistungspflichten der Bundesanstalt in den verschiedenen Zuständigkeitsbereichen zum Gegenstand [17]. Da die Grundlagen der Leistungspflicht der BAA vielfach bereits im AFG eingehend geregelt sind, ist der Erlaß ergänzender Anordnungen oft in das Ermessen der BAA gestellt [18]. Der Erlaß anderer Anordnungen ist der BAA dagegen zwingend vorgeschrieben [19], wobei in einigen Fällen an die Stelle der autonomen Satzungen der BAA auch staatliche Rechtsverordnungen treten können [20].

Soweit es um die Regelung der Leistungen der BAA geht, dienen die Anordnungen als rechtlich verbindliche Regelungen in besserer Weise als interne Verwaltungsvorschriften der Gewährleistung der Gleichartigkeit bei der Handhabung der von der BAA zu gewährenden Leistun-

---

15) § 191 Abs.3 AFG.

16) Vgl. insoweit die bei Schieckel, Arbeitsförderungsgesetz, zu § 191 Abs.3 AFG abgedruckte amtliche Begründung. Ebenso Weber/Paul a.a.O. § 191 Anm.5; Krebs a.a.O. § 191 Rdn.10; zweifelnd dagegen Schönefelder-Kranz-Wanka a.a.O. § 191 Rdn.17ff.

17) Vgl. etwa §§ 39, 53 Abs.4; 54 Abs.2; 55,60 Abs.3; 95 AFG.

18) So z.B. in den Fällen der §§ 53 Abs.4; 54 Abs.2; 55 AFG.

19) Vgl. §§ 39, 60 Abs.3; 61 Abs.2; 95 AFG.

20) § 191 Abs.5 AFG. Hierbei dürfte es sich um Aufsichtsmaßnahmen des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung handeln. Vielfach wird die Regelung des § 191 Abs.5 AFG als konkurrierende vorrangige Befugnis des BMA verstanden; vgl. Schönefelder-Kranz-Wanka a.a.O. § 191 Rdn.27; vgl. auch die bei Schieckel a.a.O. § 191 zu Abs.5 abgedruckte amtliche Begründung. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser Regelung wird z.T. angezweifelt, vgl. Schönefelder-Kranz-Wanka a.a.O.

gen i.S. des Art.3 Abs.1 GG. In einigen Fällen normieren und konkretisieren die Anordnungen jedoch auch Eingriffe in Freiheit und Eigentum. Z.B. kann die BAA auf Grund der Ermächtigung des § 21 Abs.1 S.2 AFG die Voraussetzungen einer Gebührenerhebung für überdurchschnittliche Aufwendungen im Rahmen der Arbeitsvermittlung durch Anordnung regeln. Sofern die allgemeinen Grundsätze der Gebührenerhebung beachtet werden, ergeben sich insoweit jedoch keine Bedenken.

Problematischer erscheint indessen die Ermächtigung des § 132 Abs.2 AFG, in der es um die satzungsrechtliche Konkretisierung der in § 132 Abs.1 AFG normierten Meldepflicht des Arbeitslosen als Voraussetzung für die Gewährung von Arbeitslosengeld geht.

Zwar ist hier die Meldepflicht selbst gesetzlich fixiert. Angesichts der strengen Rechtsfolge des § 120 AFG - zeitweise Versagung des Arbeitslosenentgeldes - erscheit es jedoch zweifelhaft, ob die Konkretisierung der Voraussetzungen, unter denen das jeweilige Arbeitsamt den betreffenden Arbeitslosen zur Meldung auffordern kann [21], in so weitem Umfang autonomem Satzungsrecht vorbehalten bleiben darf. Auch die nähere Bestimmung der Form der Meldung fehlt im Gesetz [22]. Problematisch ist auch die Frage, ob jeder vom Arbeitsamt gewünschten Meldung eine besondere Aufforderung vorausgehen muß [23]. Insoweit hätte es einer klareren gesetzlichen Regelung bedurft.

---

21) Diese Aufforderung ist ein belastender Verwaltungsakt, vgl. Weber/Paul a.a.O. § 132 Anm.4.

22) Hinsichtlich der denkbaren Formen der Meldung vgl. Schönefelder-Kranz-Wanka a.a.O. § 132 Rdn.4. In § 4 der Anordnung des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit über die Meldepflicht (Meldeanordnung) vom 14.12.1972 (abgedruckt bei Schieckel a.a.O. Anh.1200 Nr.140) wird die Meldung an keine Form gebunden.

23) Das wird von Schönefelder-Kranz-Wanka §132 Rdn.4 bejaht; a.A. Weber/Paul a.a.O. § 132 Anm.1 u. 2. Die Meldeanordnung läßt die Frage offen.

VIERTER TEIL

Z u s a m m e n f a s s u n g

§ 19

Leitsätze

I. Grundlegung

1. Autonomie i.S. des öffentlichen Rechts ist die vom Staat abgeleitete Rechtsetzungsbefugnis öffentlich-rechtlicher Verbände zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten. Sie ist auch über die ausdrücklich verfassungsrechtlich geregelten Teilbereiche hinaus mit dem Grundgesetz und den Länderverfassungen vereinbar.

2. Die Autonomieverleihung ist ebenso wie die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen als Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive zu qualifizieren. Satzungsgewalt und Verordnungsmacht unterscheiden sich jedoch grundlegend in ihrer Zielsetzung. Daraus ergeben sich Unterschiede, die die dogmatische Trennung von Satzungen und Rechtsverordnungen als selbständige Rechtsnormformen rechtfertigen:

a) Verordnungsermächtigungen müssen den Anforderungen des Art.8o GG und insbesondere dem Bestimmtheitsgebot des Art.80 Abs.1 S.2 GG Rechnung tragen. Demgegenüber sind die Autonomieverleihungen inhaltlich viel weiter gefaßt. Die Vorschrift des Art.80 Abs.1 S.2 GG ist insoweit nicht entsprechend anwendbar.

b) Der Adressatenkreis der jeweiligen Delegation ist höchst unterschiedlich.

c) Satzungen und Rechtsverordnungen unterscheiden sich in der Art ihres Zustandekommens sowie in der Form der Publikation.

3) Begrifflich sind von den autonomen Satzungen die sogenannten oktroyierten Satzungen zu unterscheiden. Sie sind teilweise als Rechtsverordnungen, teilweise aber auch wie autonome Satzungen zu behandeln.

II. Autonome Satzungen und Grundrechte (allgemeine Lösung)

1. Innerhalb des verfassungsrechtlich vorgegebenen Grundrechtsschrankensystems spielen autonome Satzungen in zweifacher Hinsicht eine Rolle:

a) Zum einen können autonome Satzungen "echte" Grundrechtseinschränkungen auf Grund spezieller Gesetzesvorbehalte normieren. Dabei handelt es sich im Hinblick auf die Systematik des Art.19 Abs.1 S.1 GG um Einschränkungen von Grundrechten "auf Grund eines Gesetzes", die stets einer dem rechtsstaatlichen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes Rechnung tragenden, inhaltlich hinreichend bestimmten, formellgesetzlichen Grundlage bedürfen.

b) Zum anderen kommen autonome Satzungen, d.h. Gesetze im materiellen Sinn, als unmittelbare Gewährleistungsschranken einiger Grundrechte - insbesondere der allgemeinen Handlungsfreiheit - sowie als Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums in Betracht. Da es sich hierbei um belastende Exekutivmaßnahmen handelt, ist auch insoweit stets eine gesetzliche Grundlage erforderlich.

2. Für die hinreichende Bestimmtheit derartiger Ermächtigungen sind folgende Kriterien maßgeblich:

a) Generell sind in dem formellen Gesetz, das die Ausstattung mit Autonomie enthält, deren Zweck, Ziel und inhaltliche Grenzen darzulegen. Die Möglichkeiten der Autonomieverleihung bzw. der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen bestehen für den Gesetzgeber nicht wahlweise.

b) Ermächtigungen zu satzungsrechtlichen Regelungen im Grundrechtsbereich sind grundsätzlich nicht an den Kriterien des Art.80 Abs.1 S.2 GG zu messen. Jedoch müssen auch Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen auf ein formelles Gesetz zurückzuführen und für den einzelnen vorhersehbar sein. Insoweit ist in den entsprechenden Ermächtigungen ein nachprüfbarer tatbestandlicher Rahmen zu schaffen, von dessen Vorliegen das Recht zur Normierung grundrechtseinschränkender Regelungen abhängt.

c) Im übrigen müssen derartige Grundrechtseinschränkungen

stets durch den Autonomiezweck gerechtfertigt und verhältnismäßig sein und dürfen grundsätzlich nicht über den Kreis der von dem autonomen Verband umfaßten Personen hinausgehen.

d) Soweit die Satzungsermächtigungen zu "echten" Grundrechtseinschränkungen berechtigen, müssen sie die betreffenden Grundrechte gemäß Art.19 Abs.1 S.2 GG unter Angabe des Artikels nennen. Ermächtigungen zur Normierung satzungsrechtlicher Gewährleistungsschranken fallen dagegen nicht in den Anwendungsbereich des Zitiergebots.

3. Nicht bei allen Grundrechten, die Gewährleistungs- oder Vorbehaltsschranken unterliegen, kommen auch autonome Satzungen als Schrankenbestimmungen oder Grundrechtseinschränkungen in Betracht. Vielmehr ist bei jedem einzelnen Grundrecht zu prüfen, ob und inwieweit die jeweilige Freiheitsbegrenzung von Haus aus nur durch den Staat selbst, d.h. durch ein formelles Gesetz oder allenfalls durch eine delegationsmäßig streng abgesicherte Rechtsverordnung erfolgen kann, oder ob derartige Befugnisse auch auf autonome Verbände übertragen werden können:

a) Die Grundrechte aus Art.4 Abs.1 und 2, Art.5 Abs.1 , Art.8 Abs.1 und Art.10 GG dürfen nicht durch autonome Satzungen eingeschränkt werden.

b) Im Bereich der Grundrechte aus Art.2 Abs.2, Art.11 und Art.13 GG sind Grundrechtseinschränkungen durch autonome Satzungen zwar denkbar, spielen in der Praxis aber keine große Rolle.

c) Autonome Satzungen sind keine Enteignungsnormen i.S. des Art.14 Abs.3 GG. In Betracht kommen aber Enteignungen durch untergesetzliche Rechtsnormen auf Grund eines formellen Enteignungsgesetzes.

d) Art.12 Abs.1 S.2 GG bietet prinzipiell auch die Möglichkeit zu Regelungen der Berufsausübung durch Satzungsrecht "auf Grund eines Gesetzes". Im Einzelfall ist anhand der Kriterien der Stufenlehre und der allgemein für die Autonomieverleihung geltenden Grundsätze zu prüfen, ob eine

Regelungsbefugnis des autonomen Verbandes in Betracht kommt.

e) Die Ausfüllung der Gewährleistungsschranken des Art.2 Abs.1 und des Art.14 Abs.1 S.2 GG kann auch durch Satzungsrecht erfolgen, wobei als Ermächtigungsgrundlage für geringfügige mit der Zugehörigkeit zu einem autonomen Verband notwendigerweise verbundene Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit schon die generelle Autonomieverleihung ausreicht.

III. Gemeindeautonomie

1. Aus der institutionellen Garantie der Gemeindeautonomie in Art.28 Abs.2 S.1 GG ergeben sich hinsichtlich der Möglichkeit von Grundrechtseinschränkungen durch kommunale Satzungen keine Besonderheiten gegenüber anderen Autonomieträgern.

2. Die generellen Autonomieverleihungen in den Gemeindeordnungen decken mit Ausnahme gewisser Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit keine Grundrechtseingriffe. Vielmehr sind hierfür stets inhaltlich näher bestimmte Spezialermächtigungen erforderlich.

3. Im Bereich der kommunalen Abgaben finden sich Steuer-, Gebühren- und Beitragssatzungen:

a) Die Steuergewalt steht von Haus aus dem Staat zu. Die Gemeinden haben kein selbständiges Steuererfindungsrecht, sondern sind nur auf Grund konstitutiver bundes- oder landesgesetzlicher Ermächtigung zur Steuererhebung berechtigt. In ihrem Wesen und hinsichtlich der auf sie anwendbaren allgemeinen steuerrechtlichen Grundsätze unterscheiden sich die Gemeindesteuern nicht von staatlichen Steuern. Die Steuergesetze und die ergänzenden kommunalen Satzungen enthalten in der Regel zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG. Bedenken bestehen hinsichtlich der inhaltlichen Bestimmtheit des § 6 GewStG, soweit es um die Lohnsummensteuer geht.

b) Die Befugnis der Gemeinden zur Erhebung von Gebühren und

Beiträgen ergibt sich nicht schon aus der allgemeinen Autonomieverleihung, sondern muß ihnen stets durch besondere gesetzliche Ermächtigung eingeräumt werden. Die Gebühren- und Beitragserhebung im Einzelfall bedarf stets einer spezifizierten Rechtsgrundlage, d.h. einer satzungsrechtlichen Gebühren- bzw. Beitragsordnung mit fest umrissenen Tatbeständen.

4. Die auf Grund hinreichend bestimmter Spezialermächtigungen erlassenen Satzungen über die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges berühren in erster Linie die Eigentumssphäre und den Schutzbereich des Grundrechts der Berufsfreiheit:

a) Obwohl die Satzungen über die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwanges grundsätzlich als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums i.S. des Art.14 Abs.1 S.2 GG anzusehen sind, kann die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwanges in bestimmten Einzelfällen zu Sonderopfern führen, die nach den Grundsätzen des enteignungsgleichen Eingriffs zu behandeln sind.

b) Beschränkungen der Berufsfreiheit durch die Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwanges sind gerechtfertigt, wenn sie dem Schutz wichtiger oder überragend wichtiger Gemeinschaftsgüter dienen.

5. Satzungen über die Heranziehung zu Hand- und Spanndiensten sind gemäß Art.12 Abs.2 GG von besonderen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen abhängig.

6. Baurechtliche Satzungen auf dem Gebiet der Bauleitplanung enthalten zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums. Auf dem Gebiet des Bauordnungsrechts ergehen die örtlichen Bauvorschriften trotz inhaltlich gleichlautender Ermächtigungen teils als Rechtsverordnungen, teils als autonome Satzungen.

7. Die sogenannte Bewehrung von Gemeindesatzungen erfolgt entweder in der Form der Androhung von Verwaltungszwang (Zwangsgeld oder Ersatzvornahme) oder in der Form der

Androhung von Geldbußen nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz:

a) Sofern Spezialermächtigungen zu satzungsrechtlichen Eingriffen in Freiheit und Eigentum berechtigen, ist auch die Androhung von Verwaltungszwang zulässig.

b) Die Ermächtigungen zur Geldbußenandrohung nach dem OWiG sind als Ermächtigungen zur satzungsrechtlichen Normierung von (Verwaltungs-) Unrechtstatbeständen an Art.103 Abs.2 GG zu messen. Sie müssen inhaltlich so bestimmt sein, daß die Voraussetzungen der Strafbarkeit und die Art der Strafe für den Bürger schon aus der Ermächtigung und nicht erst aus der auf sie gestützten Satzung vorhersehbar sind.

IV. Berufsständische Selbstverwaltungskörperschaften

1. Unter den autonomen Rechtsetzungsbefugnissen der Ärztekammern ragen vor allem die Ermächtigungen zum Erlaß von Facharzt- und Berufsordnungen hervor:

a) Die pauschalen Satzungsermächtigungen zur Regelung des Facharztwesens sind inhaltlich nicht hinreichend bestimmt. Zumindest die "statusbildenden" Normen müssen in den Grundzügen durch ein staatliches Gesetz festgelegt werden. Materiellrechtlich ist die Begrenzung der Facharzttätigkeit auf das eigene Fachgebiet mit Art.12 Abs.1 GG vereinbar. Mehrere Facharztbezeichnungen für nahe verwandte Bereiche dürfen nebeneinander geführt werden.

b) Die satzungsrechtliche Normierung ärztlicher Berufspflichten ist von einer inhaltlich hinreichend bestimmten Ermächtigung abhängig. Materiellrechtlich ist das in den Berufsordnungen enthaltene Werbeverbot mit Art.12 Abs.1 GG vereinbar. Gleiches gilt für die Pflicht zur Teilnahme am ärztlichen Notfalldienst. Bedenken bestehen hinsichtlich der Berechtigung der Ärztekammern, sich alle Verträge über die ärztliche Tätigkeit vor Abschluß zur Prüfung vorlegen zu lassen.

c) Die Vereinbarkeit der berufsgerichtlichen Ahndung von Berufspflichtverletzungen mit Art.103 Abs.2 GG hängt davon

ab, ob die satzungsrechtliche Vorausbestimmung des pflichtwidrigen Tuns auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung beruht.

2. Die gemäß § 177 Abs.2 Nr.2 BRAO von der Bundesrechtsanwaltskammer festzustellenden Standesrichtlinien über die Ausübung des Anwaltsberufs werden von der herrschenden Meinung nicht als Rechtsnormen angesehen. Sie enthalten jedoch faktisch in vielen Einzelpunkten Berufsausübungsregelungen, die mit dem autonomen Berufsordnungsrecht anderer freier Berufe vergleichbar sind. Da gemäß Art.12 Abs.1 S.2 GG hoheitliche Berufsausübungsregelungen nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen können, besteht ein rechtsstaatliches Bedürfnis, derartige Vorschriften in eindeutiger Rechtsnormform zu erlassen.

3. Die Industrie- und Handelskammern treffen verschiedene satzungsrechtliche Regelungen im Grundrechtsbereich:

a) Die Hauptsatzungen der Kammern enthalten über vorhersehbare Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit hinaus keine Grundrechtseinschränkungen.

b) Die jeweiligen Beitrags-, Sonderbeitrags- und Gebührenordnungen haben in § 3 Abs.3, 5 und 6 IHKG eine ausreichende gesetzliche Grundlage.

c) Die satzungsrechtlichen Ausbildungs- und Prüfungsordnungen der Industrie- und Handelskammern berühren den Schutzbereich des Art.12 Abs.1 GG. Regelungsbefugnisse im Bereich der Berufsausbildung können grundsätzlich auf autonome Verbände übertragen werden, sofern nicht zwingende Gründe, die für das gesamte Gemeinwesen von überragender Bedeutung sind, eine durchgängige staatliche Regelung erfordern.

Die gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von Berufsordnungen in § 1 Abs.2 IHKG ist allerdings zu unbestimmt. Sie wird jedoch durch das Berufsbildungsgesetz hinreichend konkretisiert.

d) Die Regelungsbefugnisse hinsichtlich der Bestellung und

Vereidigung von Sachverständigen nach Maßgabe des § 36 GewO sind im Ergebnis durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt.

e) Die Feststellung von Handelsbräuchen gemäß § 346 HGB durch die Industrie- und Handelskammern hat zwar den Charakter einer faktischen Berufsordnung. Sie führt jedoch im Gegensatz zu dem satzungsrechtlich geregelten Standesrecht für die einzelnen Betroffenen nicht zu hoheitlichen Pflichtbindungen.

4. Die autonomen Rechtsetzungsbefugnisse der Handwerkskammern sind speziell im Berufsausbildungsbereich in gleicher Weise wie die Regelungen der Industrie- und Handelskammern zu beurteilen.

V. Autonome Anstalten

1. Autonomie im Anstaltsbereich ist von bestimmten strukturellen Voraussetzungen abhängig, die in erster Linie bei den rechtsfähigen Anstalten gegeben sind. Insbesondere muß eine eigenständige Willensbildung des betreffenden Verbandes durch demokratisch gewählte Organe möglich sein.

   Die Anstaltsautonomie kann sich auf den Organisationsbereich, die Anstaltsbenutzungsverhältnisse und den Außenbereich erstrecken. Grundrechtseinschränkungen im Rahmen der Anstaltsbenutzungsverhältnisse können nicht allein mit dem Institut des besonderen Gewaltverhältnisses gerechtfertigt werden, sondern bedürfen einer gesetzlichen Grundlage.

2. Die von der Deutschen Bundesbank zu erlassenden kreditpolitischen Maßnahmen nach §§ 15 und 16 BBankG sind als autonomes Satzungsrecht zu qualifizieren und berühren den Schutzbereich der Grundrechte aus Art.2 Abs.1 und Art.14 GG. Die entsprechenden Ermächtigungen sind trotz ihrer generalklauselartigen Fassung inhaltlich hinreichend bestimmt, weil in Art.88 GG eine weitgehende verfassungsrechtliche Vorausbestimmung des Autonomiezwecks der Bundesbank erfolgt ist.

3. Die autonomen Anordnungen der Bundesanstalt für Arbeit nach Maßgabe des Arbeitsförderungsgesetzes berühren in einigen Punkten den Grundrechtsbereich. Problematisch erscheint insbesondere die Ermächtigung des § 132 Abs.2 AFG, soweit es um die Konkretisierung der Meldepflicht des Arbeitslosen beim Arbeitsamt geht.

LEBENSLAUF

Am 19. Juli 1946 wurde ich als Sohn des Bauingenieurs Franz Reyer und seiner Frau Elisabeth, geb. Gentzsch, in Berlin geboren.

Ich besuchte von 1953 bis 1959 die Grundschule in Berlin-Lichtenrade und im Anschluß daran bis 1966 das Ulrich-von-Hutten-Gymnasium in Berlin-Lichtenrade und wählte dort den neusprachlichen Zug. Am 21. Februar 1966 bestand ich die Reifeprüfung. Die Vorbereitungszeit auf das Abitur wurde durch den Tod meines Vaters am 12. November 1965 überschattet.

Im Sommersemester 1966 begann ich an der Freien Universität Berlin mit dem Studium der Rechtswissenschaft, das ich vom Sommersemester 1968 an für zwei Semester an der Universität Heidelberg fortsetzte. Nach einem insgesamt neunsemestrigen Studium, das ich in Berlin beendete, bestand ich am 19. Mai 1971 vor dem Justizprüfungsamt Berlin die erste juristische Staatsprüfung.

Am 1. Oktober 1971 trat ich als Referendar in den juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Kammergerichts Berlin ein. Am 10. Oktober 1974 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt Berlin die zweite juristische Staatsprüfung.

Seit dem 2. Januar 1975 bin ich als Staatsanwalt (Richter auf Probe) bei der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Berlin tätig. Ab 19. Juli 1976 bin ich als Richter auf Probe dem Amtsgericht Tiergarten zugewiesen worden.

Heinz-Günter Reyer

T.O.M. DISSERTATIONSDRUCK · Lützowstr. 102-104 · 1000 Berlin 30 · ☎ 030 / 2 62 40 77*